

VEREINIGUNG DEUTSCHER
ITALIENISCHER UND FRANZÖSISCHER VERWALTUNGSRICHTER
ASSOCIAZIONE DEI GIUDICI AMMINISTRATIVI TEDESCHI, ITALIANI E FRANCESI
ASSOCIATION DES JUGES ADMINISTRATIFS ALLEMANDS, ITALIENS ET FRANÇAIS

Convegno
**" Il giudice amministrativo
fra cambiamento climatico
e transizione ecologica "**
11 giugno 2021

Il convegno si terrà su piattaforma Zoom, messa a disposizione da Agatif

14.30: Saluti di benvenuto:

Presidente AGATIF Angelo De Zotti.

Consigliere Roberto Cerreto, Capo di Gabinetto del Ministro per la transizione ecologica.

Introduzione al Convegno:

dott. Holger Böhm, giudice della Corte amministrativa federale e Vicepresidente dell'Associazione dei giudici amministrativi europei (AEAJ).

15.00: La prospettiva tedesca: relazione del Prof. Max Seibert già Presidente di Senato del Tribunale amministrativo superiore e Professore all'Università di Bonn.

15.30: La prospettiva francese: relazione del Dott. Jean Michel Dubois-Verdier già Presidente del TAR di Toulon.

16.00: La prospettiva italiana: relazione del Dott. Raffaello Sestini Consigliere di Stato presso la III Sezione.

16.30: Riflessioni a margine:

Prof. Jacqueline Morand Deviller, Professeur émérite Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

Avv. Paola Brambilla, Coordinatrice Sottocommissione tecnica Valutazione Impatto Ambientale italiana.

17.00: discussione aperta.

17.30: Conclusioni del Convegno: Dott. Giuseppe Severini, Presidente della Sez. V del Consiglio di Stato.

18.00: Fine dei lavori.

Il Presidente Angelo De Zotti

***Venerdì 21 maggio, ore 21.00** - presentazione online del convegno e delle relazioni (che l'11 giugno vengono illustrate con traduzione nelle tre lingue) e apertura del tavolo pubblico di discussione che raccoglierà i documenti ed i contributi inviati.*

MODALITA' PER COLLEGARSI : IN AUTOMATICO TRAMITE IL SITO AGATIF

**Il Convegno è dedicato alla memoria di Heinrich Zens
già Presidente di AEAJ e socio di VERDIF-AGATIF-AJAFIA**



www.agatif.org
ASSOCIAZIONE GIUDICI
AMMINISTRATIVI
TEDESCHI ITALIANI E FRANCESI



Con il patrocinio di



MINISTERO DELLA
TRANSIZIONE ECOLOGICA



Il convegno è in corso di accreditamento presso l'Ordine degli avvocati di Milano – per ulteriori informazioni si prega di visitare il sito www.agatif.org

Si prega di comunicare la partecipazione all'Avv. Giovanni Spadea (spadealawoffice@avvspadea.it) comunicando il codice fiscale, l'Ordine professionale di appartenenza e il numero di tesserino.



Contributo introduttivo alla riunione online dell'Associazione dei giudici amministrativi tedeschi, italiani e francesi dell'11 giugno 2021 .

Caro signor Presidente De Zotti,

Signore e signori,

Cari colleghi,

Non è solo un onore ma anche un piacere per me poter dire oggi alcune parole introduttive in occasione della riunione virtuale dell'Associazione dei giudici amministrativi tedeschi, italiani e francesi. Questo non solo in qualità di vicepresidente dell'Associazione dei giudici amministrativi europei, dal cui consiglio e dai cui membri - nella misura in cui non siano già membri di entrambe le associazioni - porgo i miei migliori saluti e auguri, ma anche per l'orientamento e le preoccupazioni comuni delle nostre associazioni sorelle.

Il tema dell'evento di oggi, il giudice amministrativo nel cambiamento climatico e nella transizione ambientale, rappresenta proprio una preoccupazione comune. L'ambiente è stato a lungo una questione europea. Certo, non era ancora così quando le Comunità sono state fondate negli anni '50. La nascita di una politica ambientale coerente della CEE avvenne alla conferenza dei capi di stato e di governo della CEE a Parigi nel 1972. Nel 1986, l'Atto unico europeo ha introdotto un titolo ambientale separato nel trattato, e il trattato di Lisbona ha dato particolare importanza alla protezione del clima. Oggi, i regolamenti si trovano negli articoli 191-193 del TFUE. La protezione dell'ambiente come obiettivo europeo è sancita dagli articoli 11 e 13 del TFUE, e l'articolo 37 della Carta dei diritti fondamentali sancisce un diritto fondamentale alla protezione dell'ambiente. I suoi elementi essenziali sono descritti nell'articolo 191 (2) del TFUE come segue: Precauzione e prevenzione, cioè il principio di precauzione, per lo sviluppo sostenibile dell'ambiente, il principio di origine, cioè la lotta contro il danno ambientale alla fonte, e il principio "chi inquina paga" come principio di assunzione dei costi.

Le controversie ambientali sono in gran parte di competenza dei tribunali amministrativi e sono anche - oltre ai riferimenti europei appena descritti - quindi importanti per le nostre due associazioni. L'unificazione del diritto ambientale attraverso il diritto dell'Unione ha in parte portato a notevoli cambiamenti per il lavoro dei tribunali nazionali. In un certo senso, è stato doloroso allontanarsi dal principio del coinvolgimento giuridico soggettivo nei procedimenti amministrativi tedeschi verso un diritto di azione per le associazioni, come introdotto dalla Convenzione di Aarhus. Questa è stata anche una sfida particolare per i legislatori nazionali, che a volte hanno avuto bisogno di diversi "tentativi" per attuare la Convenzione in conformità con il diritto dell'Unione. Come parola chiave vorrei citare la legge tedesca sui ricorsi ambientali.

La fine del percorso che il diritto ambientale deve seguire per una protezione efficace e completa del clima e delle specie non è in vista, ma almeno a medio termine è segnato dagli obiettivi climatici dell'Accordo sul clima di Parigi. La recente decisione della Corte costituzionale federale tedesca del 29 aprile 2021 sulla legge sulla protezione del clima ha mostrato quali sfide - anche e soprattutto giuridiche - esistono in questo contesto. Dopo che il legislatore costituzionale tedesco ha ancorato la protezione dell'ambiente nell'articolo 20a della Legge Fondamentale nel 1994 con la clausola che la protezione deve avvenire "in responsabilità per le generazioni future", si è aggiunta una nuova categoria giuridica che occuperà anche noi giudici amministrativi in futuro: Parola chiave: giustizia generazionale.

La Corte costituzionale federale non vede in armonia con questo il fatto che il budget per il risparmio di CO2 sia spostato in un futuro incerto e che le misure e le restrizioni che vanno di pari passo si ripercuotano solo in modo significativo sulle generazioni future. In Germania, c'è già un acceso dibattito sul fatto che la giustizia intergenerazionale possa giustificare anche misure che limitano i diritti fondamentali in altre aree ambientali come la protezione delle specie. Dovremo rinunciare in futuro a grandi parti dei nostri campi perché devono essere rinaturalizzati per combattere la mortalità degli insetti, in modo che le specie estinte siano conservate per le generazioni future?

Sono domande scottanti che ci tengono sulle spine in tutta Europa, se non in tutto il mondo. Sono una ragione sufficiente perché un evento dei giudici amministrativi europei sia dedicato a loro. I miei ringraziamenti per l'organizzazione di un tale evento vanno a VERDIF e gli auguro ogni successo.

Il giudice amministrativo tra cambiamento climatico e transizione ecologica

Riflessioni a “margine”. Planet boundaries e non regression nella giustizia ambientale.

Nel ringraziare i generosi organizzatori del Convegno per l’invito che mi ha consentito una preziosa occasione di arricchimento, prendo a spunto per l’intervento proprio il termine di “margine”.

Per margine si intende, è vero, una parte laterale rispetto a ciò che è centrale; ma margine è anche il limite che non si deve oltrepassare, ed oggi è il concetto di limite, *limes*, confine, ad aver assunto un ruolo centrale.

Una vera e propria rivoluzione copernicana sta portando finalmente le politiche legislative ed economiche ad abiurare il fideismo cieco in uno sviluppo senza limiti proprio dell’antropocene, e ad occuparsi invece proprio di limiti dello sviluppo e di limiti planetari.

Da Malthus all’IPAT model di Ehrlich e Holdrenⁱ, la scienza ha presto messo in guardia le società umane dagli effetti dell’utilizzo predatorio delle risorse del pianeta, lette in chiave alimentare nella lezione dell’800, ed ora invece ben comprese quali servizi ecosistemici di inestimabile valore economicoⁱⁱ da cui dipende la vita dell’uomo, il suo benessere sociale, ed anche le possibilità stessa di godimento dei diritti fondamentali.

Proprio i limiti sono infatti posti, da ultimo, al centro di una nuova visione del rapporto tra uomo e ecosistema incentrata appunto sui 9 *boundaries* del pianeta: la biodiversità, i cambiamenti climatici, il ciclo dell’azoto e del fosforo, l’acidificazione degli oceani, la deplezione dell’ozono, l’inquinamento atmosferico, la disponibilità di acqua dolce, il cambiamento d’uso del suolo, il rilascio di nuove sostanze chimiche. Sono confini che non possono essere oltrepassati a pena di non poter più fronteggiare il cambiamento che ne deriverebbe, neppure con strategie di mitigazione ed adattamento.

Diviene così centrale la regolazione, come da sempre afferma la scienza che vi vede una risposta all’indiscriminato prelievo di risorse naturali per le varie esigenze antropiche; oggi però quella stessa regolazione, e in primis quella operata normativamente, viene invocata anche dalle nuove teorie economiche, per cui l’economia è “embedded in nature”ⁱⁱⁱ.

Nella partita della transizione ecologica, dunque, le regole in campo le detta da un lato, quale arbitro, il diritto dell’ambiente - secondo il noto approccio autoritativo - dall’altro una serie di codici di condotta - c.d. soft law - corroborata dalla diffusione di una nuova consapevolezza e di modelli culturali ecocentrici, quali nuovi strumenti per rispettare e fissare un “cap” all’accesso indiscriminato alle risorse naturali. Si tratta di un accesso che non può certamente essere universale, nel senso di indiscriminato sotto il profilo quali-quantitativo, come ricorda la lezione rawlsiana, né tanto meno suscettibile di essere abbandonato a pure logiche di libero mercato, se si vuole evitare lo sfondamento di questi limiti, visti non già quali colonne d’Ercole, ma di Sansone.^{iv}

E’ proprio il rispetto di questi confini planetari^v peraltro ad assicurare alle società il godimento dei diritti fondamentali dell’uomo, di quel “floor” minimo che caratterizza tra l’altro gli stati europei a welfare pubblico: ove infatti non si dedicassero risorse alla prevenzione dell’alterazione degli equilibri ambientali globali, per ripiegare su più costose logiche di mera riparazione del danno, le maggiori risorse pubbliche necessarie (5 a 1, mediamente) verrebbero drenate dalla spesa per istruzione, sistema sanitario, sistema previdenziale, sostegno al reddito, social housing^{vi}, con una privatizzazione di molti di questi servizi e conseguenze drastiche, specie per le classi più vulnerabili.

Vivere bene nei limiti di un solo pianeta era lo slogan del Programma generale di azione per l'ambiente UE sino al 2020, quasi un claim commerciale che traduce il concetto di *just and safe space* dell'economia della ciambella^{vii}, teoria che colloca il benessere delle comunità proprio nella capacità di restare in equilibrio in quell'anello intermedio tra diritti fondamentali e limiti del pianeta. Per gli inglesi si chiama ciambella, ma in Italia suona forse meglio come "salvagente", termine più evocativo.

Il compito di garantire questo equilibrio spetta ad un insieme di strumenti e di poteri, che operano come demoltiplicatori degli impatti. Certamente c'è la scienza, ma a fianco della scienza gioca appunto un ruolo sempre più cruciale il diritto, tanto nella sua forma positiva quanto nelle nuove vesti della soft law e del diritto privato dell'ambiente, quanto soprattutto nella sua forma vivente, il processo amministrativo.

Ciò vale soprattutto nell'ambito europeo, in cui la costruzione di un quadro giuridico armonizzato in materia ambientale ha prodotto frutti evidenti: in un contesto globale in cui il tasso di declino degli ecosistemi e della biodiversità ha raggiunto una media del 68%, spicca infatti la differenza^{viii} tra il crollo a picco dell'America Latina -94 % e la tenuta dell'Europa, con un - 24%.

La dimensione unionale è la più vicina ad operare in continua tensione per la costruzione di questo *just and safe space*, e i giudici chiamati a dar voce al diritto amministrativo europeo, al diritto europeo dell'ambiente, sono proprio le *just and strong institutions* indeterminate come obiettivo 16 dell'Agenda ONU 2030, ma che in realtà ne sono al tempo stesso il principale strumento verso il Green Deal.

Accanto a scienza e tecnica, pure basilari per orientare la dimensione produttiva verso la neutralità ambientale climatica, entra nella cabina del manovratore del treno del futuro la giustizia ambientale, quale processo umanistico e culturale che - come dimostrano le neuroscienze e i *bias* cognitivi - si rivela determinante, nella sua formulazione e applicazione, per garantire che l'approccio scientifico, precauzionale, preventivo, sia tenuto in considerazione nel processo decisionale (legislativo ed amministrativo), oltre che per dar voce, con una funzione euristica, ai grandi principi del diritto dell'ambiente a cui assicura efficacia e divulgazione; principi che oggi vedono, a fianco del criterio precauzionale, la comparsa in scena del nuovo principio di "non regression" o non regressione^{ix}.

Che si tratti eminentemente della giustizia amministrativa è evidente: sono i giudici amministrativi i protagonisti del sindacato sull'azione amministrativa: tanto nell'ambito del giudizio di legittimità diretto all'annullamento dell'atto, quanto nell'ambito della giurisdizione esclusiva, dove l'accertamento si addentra ad esempio nella regolazione del servizio idrico integrato (diritto all'acqua a prezzi accessibili, ma anche garanzia del full recovery cost per assicurare piena tutela a un bene comune); quanto infine nel rito del silenzio o ricorso in carenza, per dirla con termini unionali, attraverso il quale i giudici amministrativi guidano l'agire della P.A. non solo nell'ambito di singoli procedimenti puntiformi, ma anche nella pianificazione.^x

Ora, al riguardo del percorso che dalla reificazione della natura evolve verso la sua soggettivizzazione, facendone un soggetto di diritto (*rights of nature*, c.d. RoN) proprio per innalzarne il livello di tutela - verrebbe da dire che il limite esiste dove si incontra l'altro o il divino - un recente studio^{xi} commissionato dal Comitato JURi dell'Unione Europea si addentra in una serie di proposte di riforma del diritto europeo che tocca, oltre all'implementazione di alcuni settori normativi (231, danno ambientale, direttive habitat, permitting) proprio la giustizia amministrativa, a cui la convenzione di Aarhus demanda il compito di assicurare l'informazione, la partecipazione e il sindacato dell'azione pubblica in materia ambientale.^{xii}

Lo studio perviene alla conclusione che (i) legittimazione processuale, (ii) metodo scientifico ed expertise, (iii) ancoraggio ai grandi principi del diritto dell'ambiente, (iv) terzietà e (v) controllo

sulla P.A. sono i cardini attuali attraverso i quali la giustizia ambientale si prende cura dei “rights of nature”, assicurando il rispetto dei “planet boundaries”.

E' così che una breve *promenade* tra le pronunce più significative in tema regala in effetti scorci preziosi, atti a evidenziare come in effetti i giudici amministrativi abbiano da tempo fatto uso del proprio *munus* euristico in questa direzione, anche se talvolta non consapevolmente.

Così, in ordine, quanto alla **legittimazione processuale**, è evidente che attraverso la sua estensione a soggetti portatori di interessi diffusi (Cittadini per l'aria Onlus c. Regione Lombardia, Piano per l'aria, TAR Milano 220/2012 oltre la scrematura dell'individuazione ministeriale) anche appartenenti ad ordinamenti stranieri si dà voce proprio ai diritti della natura di cui le ONG sono una sorta di “curatore speciale”.

E ancora, attraverso il ricorso alla **consulenza tecnica e alla verifica**, si incorporano nel giudizio canoni di valutazione scientifici e naturalistici, che consentono ai giudici amministrativi un approccio consapevole, scientifico, naturalistico e accorto alla complessità.^{xiii} Questa continua elevazione cognitiva è inoltre ulteriormente rafforzata da iniziative di formazione mirate, come quella fornita dal Life SWIPE, ad esempio, come pure dalla convegnistica di alto profilo, che sempre più spesso tocca i temi ambientali e climatici.

Il paradigma della terzietà ed indipendenza che lo studio enuclea come ingredienti fondamentali per una riforma europea dei diritti dell'ambiente emerge soprattutto, in questa disamina focalizzata sulla transizione ecologica e sul limite, attraverso la **modulazione degli effetti dell'annullamento** a cui il giudice amministrativo in materia ambientale fa sempre più ricorso: derogando alla retroattività *ex tunc* della portata caducatoria della pronuncia si dà in effetti voce e corpo ad esigenze di effettività della tutela ambientale, di non regressione, che altrimenti resterebbe pregiudicate da un vuoto pianificatorio. Ebbene, vi possiamo intravedere proprio il riconoscimento dell'esistenza di veri e propri “rights of nature” a cui viene fornita una protezione che travalica in autonomia le stesse richieste dei ricorrenti (Consiglio di Stato, I, parere 1233/2020, WWF c. Regione Toscana, piano antincendio boschivo; TRGA Sicilia 1620/2020, Raffineria di Milazzo c. Regione Sicilia, piano aria e riesame AIA; Ad. Plen., 13/2017).

Attraverso il rapporto di **collaborazione con altre autorità indipendenti** (Commissione tecnica VIA VAS, tra le altre) si rafforza infine la transizione ecologica, in cui il termine ecologica e non antropica è riferito al beneficiario di questa ricostruzione, l'ecosistema, dunque nella prospettiva dei “rights of nature”. In questa angolazione possono essere lette alcune pronunce tanto rese in sede di merito (Consiglio di Stato 3597/2021, Comune di San Donato di Lecce c. Ministero dell'ambiente, emissioni in atmosfera) che nella fase cautelare (Consiglio di Stato, ord. 2397/2021, ITW c. Regione Lazio, Regione Umbria, Presidenza del Consiglio dei Ministri, MITE e MISE, impianto geotermico a proposito del quale si afferma, ad esempio, che “l'interesse particolare di questi impianti è dato dal fatto per cui essi funzionano nella sostanza ad emissioni zero e quindi consentono di produrre energia senza contribuire all'effetto serra”).

E ancora, il giudice amministrativo contribuisce a garantire un equilibrio nel bilanciamento della tutela tra diversi **boundaries**, dai casi in cui la protezione della biodiversità impone dinieghi localizzativi o di realizzazione di impianti FER che pure contribuiscono alla transizione energetica e al contrasto ai cambiamenti climatici (Consiglio di Stato 6775/2015, WPP Uno c. WWF, OAV, Provincia di Bolzano), ai casi della regolazione delle emissioni (TAR Lazio 1422/2010, Ferriere Nord contro Ministero dell'Ambiente e Ministero delle Attività produttive, rel. Sestini, in tema di prima assegnazione delle quote di CO₂, che affronta il conflitto tra *incoming* e *incumbent*, il concetto delle **responsabilità comuni ma differenziate** e, in embrione, il principio di non regressione) temi che ritornano anche in recenti importanti pronunce che legittimano la possibilità di denegare l'autorizzazione di impianti con importati emissioni in atmosfera ove il contesto di riferimento sia

già caratterizzato da una situazione di inquinamento diffuso con superamento dei limiti (Consiglio di Stato 2964/2020, Comune di Rovigo c. Aurora s.p.a. e altri).

In queste fattispecie si osserva che il principio di precauzione ripetutamente invocato potrebbe essere più efficacemente sostituito, o quanto meno affiancato, dal principio di **non regressione**, la cui portata appare in grado di poter scalzare le diverse argomentazioni e posizioni critiche di dottrina e giurisprudenza refrattarie al primato del "saldo zero" e inclini al concetto di BATNEEC (TAR Brescia 543/2019, Comune di Castelleone c. Provincia di Brescia e Codega live s.n.c.).

Da ultimo lo strumento dell'accertamento dell'obbligo di provvedere - o ricorso in carenza, come si dice in ambito europeo - unitamente all'ottemperanza e alla figura del **Commissario ad acta**, si pone come la leva più efficace e penetrante di cui la giustizia ambientale dispone ai fini di un controllo indipendente ed efficace della P.A., come ha di recente riconosciuto proprio lo studio JURI citato poc' anzi.

Il commissariamento, in particolare, si è dimostrato capace di affrontare anche l'inerzia degli enti quanto all'osservanza dei precetti di tutela ambientale derivanti dall'inottemperanza al giudicato o nei casi della c.d. giustizia silenziosa, non solo nel caso di singole attività amministrative connesse al rilascio di provvedimenti o all'esercizio di doveri/poteri di riesame (TAR Lazio, 4579/2021 Da Rio c. Comune di Marino e ARPA, delocalizzazione impianto e controlli sui livelli emissivi), ma anche nel caso di riedizione di piani annullati per violazione delle normative ambientali in tema di valutazione strategica degli impatti: è questo il caso del piano cave della Provincia di Bergamo, in cui i commissari ad acta, nominati autorità procedente, hanno dato vita a una nuova pianificazione, approvata dal Consiglio regionale. Questo esito è stato definito dai giudici come atto formalmente amministrativo, ma sostanzialmente giurisdizionale, con la conseguenza che il suo contenuto può essere censurato solo all'interno del giudizio di esecuzione, che è giudizio a formazione progressiva concluso solo quando la sussistenza dell'interesse accertato nella sentenza di merito trovi piena attuazione, mentre non può essere censurato con un ricorso di annullamento proposto contro la deliberazione (Consiglio di Stato 1184/2010 e TAR Brescia, 611/2013 WWF e altri c. Provincia di Bergamo e Regione Lombardia; Consiglio di Stato, parere 389/2019).

Ed è ancora la "rule of law" a chiudere il cerchio dell'enucleazione dell'effettività della giustizia, anche in campo ambientale. La recente Adunanza Plenaria 8/2021 convalida infatti questo scopo di "controllo giurisdizionale" dell'attività della P.A. svolto dal giudice attraverso il Commissario.

Questa figura non sostituisce l'ente, né si vede trasferire i suoi poteri: la pronuncia esclude infatti che il momento funzionale dell'attività del Commissario ad acta sia la cura dell'interesse pubblico propria della PA inerte che le è attribuito tipicamente dalla normativa, ancorando viceversa il momento genetico dell'attività commissariale alla sentenza, dall'effettività della tutela giurisdizionale e dunque al portato del diritto soggettivo o dell'interesse diffuso azionato, o al "right of nature" curato dall'accesso alla giustizia ambientale da parte dei suoi curatori.

Si legge infatti che è lo strumento atto "a conferire alla parte vittoriosa in giudizio quell'attribuzione che risulta soddisfattiva della propria posizione giuridica per la cui tutela essa ha agito", e noi potremmo dire, completando l'assunto, anche della posizione giuridica di altri beni e valori per la cui tutela la parte ha legittimazione processuale.

La natura ed il contenuto degli specifici atti adottati dal commissario ad acta (e che non differiscono da quelli che l'amministrazione avrebbe dovuto adottare) dipendono dal contenuto prescrittivo della decisione del giudice, alla quale assicurano attuazione (ottemperanza, esecuzione) secondo quella polisemicità propria di un'attività di controllo sulla conformazione dell'attività amministrativa vocata a garantire il rispetto dell'effettività della tutela giurisdizionale.

E' quest'ultima dunque, per mano dei giudici amministrativi, a dover tracciare già nella sentenza i confini e limiti da rispettare nella riedizione dei provvedimenti di natura discrezionale, perché nella sentenza il commissario possa trovare "ragioni e limiti della valutazione e della scelta che il commissario deve effettuare in luogo dell'amministrazione"; ed è ancora al giudice che il commissario deve rivolgersi in caso di dubbi sulla portata giuridica dei suoi compiti, con esclusione della possibilità di far ricorso alla nomina di un legale esperto, stante la natura pubblica del suo ufficio (TAR Lazio 291272021, R.I.D.A. Ambiente s.r.l. c. Regione Lazio).

Lungi dall'operare una cannibalizzazione processuale dell'azione amministrativa, la giustizia amministrativa diventa così strumento per assicurare controllo diffuso e strumento di *adaptive management*^{xiv}, capace di correggere le antinomie e le aporie di moduli decisionali amministrativi spesso inadeguati a gestire i nuovi scenari liquidi dei nuovi fattori tempo e impatto, cruciali nella lotta ai cambiamenti climatici e nel presidiare efficacemente i limiti planetari.

Paola Brambilla Pievani

ⁱ Ehrlich, Holdren, *Impact of population growth*, 1971.

ⁱⁱ Costanza, *The value of the world's ecosystem services and natural capital*, 1997.

ⁱⁱⁱ The Dasgupta Review, 2020.

^{iv} Li, Rawls, *Climate Change, and Essential Goods*, 2019.

^v Rockström, *Bounding the planetary future: why we need a Great transition*, 2015.

^{vi} Ecofys – WWF, *The Energy Report 2011*.

^{vii} Raworth, *Doughnut Economy 2017*.

^{viii} WWF, *Living Planet Report 2019*.

^{ix} Scovazzi, *Il principio di non regressione nel diritto internazionale dell'ambiente*, in *Il contributo del diritto internazionale e del diritto europeo all'affermazione di una sensibilità ambientale*, a cura di Marrani, 2017.

^x Kramer, *Environmental Justice and European Union law*, 2020.

^{xi} Darpö, *Can Nature get it right?* 2021.

^{xii} Kramer, *Citizens rights and administrations' duties in environmental matters: 20 years of the Aarhus Convention*, 2018.

^{xiii} Manfredi, *Attualità e limiti del metodo acquisitivo nel processo amministrativo*, 2020.

^{xiv} Hasselman, *Adaptive management; adaptive co-management; adaptive governance: what's the difference?* 2017; Frohlich et al., *The relationship between adaptive management of social-ecological systems and law*, 2018.

Associazione dei giudici tedeschi, italiani e francesi

Colloquio dell'11 giugno 2021

Il giudice amministrativo, il cambiamento climatico e la transizione ecologica

A causa della sua capacità d'innovazione, il diritto ambientale è una benedizione per i giuristi, che, oltre allo sforzo, che è loro familiare, di essere rigorosi, logici e coerenti, la necessità di prevedere, anticipare e immaginare per rispondere a problemi e a sfide considerevoli.

Ancora giovane, la sua crescita è spettacolare e, in circa cinquant'anni, è passata da quasi nulla a quasi tutto, rivoluzionando i concetti, gli obiettivi da raggiungere e i mezzi per raggiungerli.

È una forza dirompente che scuote il tempo e lo spazio, poiché il villaggio è globale, preferisce i sistemi, i cicli e le reti alle classificazioni tradizionali, e allarga il cerchio dei soggetti giuridici fino a includere la natura e persino le generazioni future: alcuni giudici arrivano ad ammettere l'interesse di giovani minorenni ad agire per conto di esseri non nati. La massima degli indiani dell'Amazzonia: "Non abbiamo ereditato la terra dai nostri antenati. Lo abbiamo preso in prestito dai nostri figli" è accolta - timidamente - dalla legge.

È una legge di solidarietà e conciliazione - riconciliazione tra diritti-libertà e diritti-crediti, tra diritti individuali e collettivi, tra diritti e doveri, essendo l'uomo sia creditore che debitore.

È una legge dei viventi che permette un nuovo approccio al diritto naturale che uscirà dall'astrazione concettuale per essere intimamente legato alla vita: biodiversità, bioetica, ecosistemi...

È una legge maieutica e fecondatrice che arricchisce le altre leggi con nuovi principi e strumenti, una legge "progetto" oltre una legge "oggetto" e una legge "soggetto" dove il diritto flessibile rivela tutto il suo interesse.

Che campo d'indagine fertile per i giuristi! L'ho osservato ai suoi inizi, quando eravamo solo pochi accademici ad insegnarlo nelle facoltà di diritto dove aveva la reputazione di essere troppo specifico, in coda alle grandi discipline tradizionali: in breve tempo diventerà un leader, un ispiratore posto all'avanguardia.

Negli anni '80, è stato creato in Francia un Ministero dell'Ambiente, che è rimasto un piccolo David di fronte ai giganti Golia dell'economia e dello sviluppo. Ma le lotte erano cominciate e si svolgevano nei tribunali grazie alle azioni condotte da associazioni dinamiche, grazie alla determinazione di certi giudici (quello che presiedeva il tribunale di Nizza era stato qualificato Ayatollah da coloro i quali avevano cementificato la Costa Azzurra) e grazie anche, modestamente, agli articoli e ai libri che cominciavano, ancora rari, ad essere pubblicati e che incoraggiavano il lavoro dei giudici. Sempre cauto e saggio, il Conseil d'Etat francese è rimasto un po' indietro.

Poi tutto si è accelerato e il cambio di secolo ha visto l'irruzione delle questioni ambientali, o ecologiche, sempre più legate alle grandi paure sanitarie che hanno mobilitato la società civile e, più che mai, si è chiesto al diritto di svolgere il suo ruolo protettivo.

Il diritto ambientale deve molto ai giudici, inizialmente al giudice penale e amministrativo, poi al giudice civile, man mano che il diritto diventava privatizzato. Le cause ambientali hanno continuato a progredire e negli ultimi anni abbiamo assistito a una sorta di boom della giurisprudenza che, di fronte a casi di grande portata, non esita più a ricordare ai poteri pubblici i loro doveri.

Negli ultimi quattro mesi, abbiamo assistito a una sentenza del tribunale amministrativo di Parigi che, a febbraio, ha messo in discussione la responsabilità dello Stato per inadempienza in un processo sul clima, il "caso del secolo". Il Consiglio di Stato lo confermerà senza dubbio e ha già scosso fortemente il governo con ingiunzioni e una minaccia di multa faraonica. Poi, a marzo, una decisione del Consiglio costituzionale sulle carte di diffusione e l'assenza di consultazione: si apre un dibattito per sapere se la qualità dei rifiuti e il suo regime di responsabilità possono essere attribuiti ai residui di pesticidi. Ad aprile, una sentenza del Consiglio di Stato ci ha ricordato l'importanza della valutazione ambientale e, a maggio, una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha chiarito l'uso dei neonicotinoidi. Il fermento non è minore in altri paesi e il carattere "universale" della giustizia climatica, sancito dalla sentenza della Corte Costituzionale di Karlsruhe qualche settimana fa, è un punto culminante del vostro incontro.

Si tratta della "transizione ecologica". La transizione implica che dobbiamo "dare tempo al tempo" per raggiungere l'equilibrio desiderato, ma questa reazione, che vi è familiare, dovrete spesso dimenticarla per affrontare l'emergenza. La questione del clima è una rivelazione in questo senso: non sono più ammesse le irresolutezze dei politici e le loro buone scuse, non si accettano più, in nome della complessità, ritardi divenuti irragionevoli. Nell'"affare del secolo" in Francia, il Consiglio di Stato mostra pazienza dando al governo il tempo di riflettere e infine di agire, ma i termini sono brevi: 3 mesi. È urgente agire.

E questa urgenza si applicherà anche alla competenza. Su tali questioni tecniche, l'assistenza di esperti è indispensabile per il giudice, permettendogli di tenersi al passo con "lo stato delle conoscenze scientifiche del momento, che si evolvono rapidamente". Purtroppo non esiste ancora un vero statuto dell'esperto che ne garantisca la competenza e l'indipendenza, e si può osservare che in Francia il ricorso ai centri di ricerca universitari, più competenti e meno costosi delle società di consulenza private, non è sufficientemente sviluppato dai responsabili politici e amministrativi.

La transizione ecologica sta portando i giudici a modificare e rinnovare strumenti giuridici collaudati. È il caso, per quanto riguarda l'ammissibilità delle istanze, del riconoscimento esteso dell'interesse ad agire alle azioni di gruppo e, come si è detto, ai giovani minori. Possiamo allora rimpiangere le riforme che hanno limitato l'accesso al tribunale delle associazioni, sospettate di bloccare progetti d'interesse generale, una restrizione da cui le associazioni approvate sfuggono fortunatamente. I giudici dovranno anche aprire l'aula agli interessi pubblici atipici, dare piena portata agli obiettivi del "diritto flessibile", perseguire la notevole evoluzione del diritto della responsabilità dandogli una dimensione preventiva, rendendo più flessibile il nesso causale, punendo maggiormente l'omissione colposa e cercando di identificare e compensare questo "puro pregiudizio ecologico" appena riconosciuto. Il giudice aveva preceduto il legislatore, cosa che non ha smesso di fare negli ultimi anni per rendere efficaci le sue decisioni e per evitare che il fatto compiuto prevalga sull'autorità del giudicato. L'evoluzione del contenzioso è notevole e rapida: procedimento sommario, modulazione, ingiunzione.

Il ruolo dei giudici nella transizione ecologica è stato e rimane importante, e dato che ora devono trattare controversie con una notevole posta in gioco economica e finanziaria, non possono non suscitare il malcontento degli ambienti economici, che non esiteranno a evocare lo spettro del "governo dei giudici". La migliore garanzia contro queste accuse è quella offerta dal "dialogo dei giudici", un dialogo a 5 per le Alte Giurisdizioni europee, un dialogo sempre cortese, a volte conflittuale, ognuno dei quali è supremo ma non sovrano. Bisogna ora andare oltre, facendo appello al diritto comparato, facendo un inventario del meglio delle leggi dei vari paesi e cercando l'uniformità. Questo è quello che succede nelle riunioni come questa.

IL GIUDICE AMMINISTRATIVO FRA CAMBIAMENTO CLIMATICO E TRANSIZIONE ECOLOGICA : LA PROSPETTIVA FRANCESE

Jean-Michel DUBOIS-VERDIER, Président honoraire
de tribunal administratif

1. L'ambiente, l'accelerazione del cambiamento climatico, l'estensione delle energie rinnovabili, lo sviluppo sostenibile e la transizione energetica sono temi fondamentali all'inizio di questo XXI secolo e stanno facendo scalpore in tutto il mondo. Di recente, l'8 maggio scorso, migliaia di persone sono scese in piazza per difendere il clima in tutta la Francia.

2. Quella che si può definire come una galassia del clima è ormai animata da diversi attori: le Nazioni Unite, in particolare attraverso l'IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*)¹ e l'UNFCCC (*United Nations Framework Convention on Climate Change*)², gli Stati, le autorità locali, degli organismi consultivi, come il *Haut Conseil pour le climat* francese, e soprattutto le ONG (organizzazioni non governative) o le associazioni.

In Francia, le *associations* sono un elemento fondamentale della vita politica, sociale e anche giuridica, quando si appellano ai tribunali. Nel campo dell'ambiente e del clima, queste associazioni sono particolarmente attive, sia come ramo francese di una rete internazionale di ONG³, sia come associazioni esclusivamente nazionali. Per esempio, *Oxfam France*, la cui direttrice generale è Cécile Duflot, ex *ministre du logement*, è un membro della confederazione internazionale Oxfam, fondata nel 1995, che riunisce organizzazioni affiliate in 90 paesi del mondo. Possiamo anche menzionare la *Fondation française pour la nature et l'homme* guidata da Nicolas Hulot, giornalista, conduttore e produttore televisivo, scrittore, ed ex ministro della *transition écologique et solidaire* del presidente Macron.

¹ organismo intergovernativo aperto a tutti i paesi membri delle Nazioni Unite (ONU), che fa parte dell'Organizzazione Meteorologica Mondiale e del Programma Ambientale delle Nazioni Unite (UNEP).

² La *United Nations Framework Convention on Climate Change* è stata adottata al Vertice della Terra di Rio de Janeiro nel 1992. È entrata in vigore il 21 marzo 1994. Nel 2018 è stata ratificata da 197 paesi. L'UNFCCC è il primo tentativo nell'ambito delle Nazioni Unite di capire meglio cosa sia il cambiamento climatico e come possa essere affrontato.

³ Possono in questo caso essere dotate di risorse significative.

3. Tra questi attori, c'è ora il giudice

In effetti, stiamo assistendo allo sviluppo di un vero e proprio contenzioso ambientale in tutto il mondo. Nel marzo 2017, un rapporto pubblicato dall' *United Nations Environment Program*, (UNEP) ha elencato 894 azioni legali in corso in questo campo, tra cui 119 ricorsi nell'Unione europea. In particolare, è emerso un vero e proprio contenzioso sul clima, di cui la sentenza *Urgenda* dell'Alta Corte olandese del 20 dicembre 2019, può essere considerata come una "*première*".

Il giudice non era necessariamente atteso in questa vicenda del clima. Ma il giudice, per definizione, interviene solo perché adito da ricorrenti. Siccome c'è una rete di associazioni attive nel campo della protezione del clima, queste si appellano ai tribunali. Ad esempio, Luisa Neubauer, un'attivista per la protezione del clima in Germania, dice: "*... i mezzi legali tenderanno a guadagnare ancora più peso (...) anche attraverso cause che attraversano i confini nazionali... Se le persone non ottengono la protezione che meritano, devono essere in grado di lottare per essa*".

4. E ci sono diversi giudici!

In primo luogo, c'è il giudice costituzionale, che è in Francia il *Conseil constitutionnel*. Nella materia costituzionale, esiste in Francia dal 2005, un testo fondatore di 10 articoli, la *Charte de l'environnement*, che riconosce il diritto di tutti a vivere in un ambiente equilibrato e rispettoso della salute. La giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* ha dato alla Carta un valore costituzionale, comunque attualmente è in discussione il punto di sapere se questa Carta sia sufficiente per rispondere alla sfida climatica, poiché non fa parte del testo della costituzione stessa e non integra nelle sue disposizioni la nozione di lotta al cambiamento climatico. Pertanto, e nonostante il fallimento di diversi progetti di revisione costituzionale successivi relativi alla lotta contro il cambiamento climatico, dovuto in particolare alla riluttanza della formazione consultiva del *Conseil d'Etat*, il governo ha appena adottato il 20 gennaio 2021 un progetto di legge costituzionale, che introduce la seguente disposizione nel primo comma dell'articolo 1 della Costituzione del 1958: La Francia "garantit la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et lutte contre le

dérèglement climatique"⁴. Questo progetto è il risultato di una proposta fatta dalla *convention citoyenne pour le climat*, cioè un'assemblea di 150 cittadini tirati a sorte nella popolazione francese, istituita nell'aprile 2019 su iniziativa del presidente Macron "per proporre misure ambiziose per ridurre le emissioni nazionali di gas serra, in uno spirito di giustizia sociale". Il progetto di revisione costituzionale è attualmente sottoposto alle due assemblee del parlamento francese (è attualmente in discussione al Senato). Non si deve credere che l'inclusione della lotta contro il cambiamento climatico nella Costituzione avrebbe solo un valore simbolico. Le conseguenze giuridiche sarebbero importanti. La nuova formulazione dell'articolo 1 della Costituzione creerebbe infatti un vero e proprio obbligo costituzionale per lo Stato di agire in materia di cambiamento climatico, invece di sancire semplicemente degli obiettivi con valore programmatico. Questo fornirebbe una base più solida per le azioni legali in materia di clima, in particolare attraverso la *question prioritaire de constitutionnalité*, che è il meccanismo giuridico in Francia permettendo al giudice ordinario o amministrativo di sottoporre al Conseil constitutionnel la questione della conformità di una legge con la Costituzione.

Se supera la difficile procedura di revisione costituzionale, la quale prevede l'adozione in termini identici da entrambe le camere, *Assemblée nationale* e *Sénat*, il progetto sarà sottoposto a un referendum, come ha promesso il presidente Macron. Tuttavia, nel contesto politico attuale, non è certo che il Senato, dominato da una maggioranza di destra, adotterà questo progetto. Un rigetto dal Senato bloccherebbe la procedura di revisione.

In secondo luogo, c'è ovviamente il giudice ordinario, la cui giurisprudenza ha giocato un ruolo pionieristico in materia ambientale quando la Corte di Cassazione francese ha sancito il concetto di *préjudice écologique* (danno ecologico) in una sentenza del 25 settembre 2012 emessa nel caso della petroliera *Erika*⁵. Discuterò anche nel

⁴ "garantisce la conservazione dell'ambiente e della diversità biologica e lotta contro il cambiamento climatico"

⁵ L'Erika è una petroliera battente bandiera maltese (bandiera di comodo) costruita nel 1975 e noleggiata dalla Total, affondata il 12 dicembre 1999 al largo delle coste della Bretagna, mentre trasportava 30 884 tonnellate di olio combustibile pesante da Dunkerque a Livorno (Italia). L'armatore era l'italiano Giuseppe Savarese. La gestione tecnica è stata effettuata dalla società Panship. La società di classificazione (incaricata delle ispezioni) era il RINA (Italia). Il 25 settembre 2012, Total SA, RINA e due persone sono state condannate dalla Corte di Cassazione francese per questo affondamento.

seguito di questa relazione il possibile intervento del giudice penale se la nozione di *écocide* verrà sancita dal diritto francese.

5. E il giudice amministrativo

C'è una sentenza del *Conseil d'Etat, commune de Grande Synthe*, che è generalmente considerata come la prima decisione dell'alta giurisdizione francese in materia di contenzioso climatico. Comunque, è stata in realtà una sentenza del 10 luglio 2020, "*association les amis de la Terre*, a fare da precursore. Riguarda la questione dell'inquinamento dell'aria, che ha molto a che fare con la questione climatica.

Infatti, in quest'ultima controversia, il Consiglio di Stato aveva già emesso una prima sentenza⁶ il 12 luglio 2017. L'associazione "*les Amis de la Terre*" aveva infatti presentato al Consiglio un ricorso per l'annullamento di una decisione implicita del governo francese che rifiutava di prendere delle misure relative alla qualità dell'aria ambiente (per lottare contro le concentrazioni di particelle fini e di biossido di azoto). Nella sua sentenza interlocutoria, il *Conseil d'Etat* ha annullato la decisione impugnata e, sulla base del suo potere di ingiunzione, ha ordinato al governo francese di attuare i piani relativi alla qualità dell'aria ambiente⁷. Era il 2017 e il governo doveva prendere la sua decisione "nel più breve tempo possibile".

L'anno seguente (nell'ottobre 2018), la stessa associazione "*Amis de la Terre*" ha di nuovo adito il *Conseil d'Etat*, questa volta accompagnata da quasi 70 altre associazioni per la protezione della natura o dell'ambiente, chiedendo l'esecuzione dell'ingiunzione decisa il 12 luglio 1977. Queste associazioni sostenevano che la prima decisione non era stata eseguita dal governo e chiedevano al giudice amministrativo di pronunciare contro lo Stato, come ha tradizionalmente il potere di fare, un'*astreinte*, cioè una penalità di 100 000 euro per giorno di ritardo.

Ebbene, il 10 luglio 2020, cioè 3 anni dopo la sua prima decisione, il Consiglio di Stato francese ha constatato che per 8 conurbazioni (si tratta di Parigi, Grenoble, Lione, Marsiglia-Aix, Reims, Strasburgo e Tolosa per il biossido di azoto, e Parigi e Fort-de-France per le particelle fini), la qualità dell'aria rimaneva insufficiente,

⁶ Décision n. 394254

⁷ I piani erano destinati a ridurre le concentrazioni di biossido di azoto e di particelle fini in 13 aree del paese al di sotto dei valori limite fissati da una direttiva europea del 2008 il più rapidamente possibile.

nonostante le varie misure che il governo aveva comunque adottato⁸ ⁹. Non si poteva quindi ritenere che lo Stato avesse preso misure adeguate per assicurare l'esecuzione completa della sentenza del Consiglio di Stato¹⁰.

Di conseguenza, il Consiglio ha deciso di imporre allo Stato, in mancanza di prova di piena conformità entro sei mesi dalla notifica della nuova sentenza, una multa di 10 milioni di euro per semestre, corrispondente a più di 54.000 euro al giorno, fino alla data in cui la sentenza del 12 luglio 2017 sarebbe stata eseguita. Questa *astreinte* di 10 milioni di euro è senza dubbio la somma più alta che sia mai stata imposta per costringere lo Stato ad eseguire una decisione giudiziaria.

6. Vengo ora al 20 novembre 2020, data della decisione "*commune de Grande Synthe*", dove il contenzioso sul clima in sé è stato affrontato dal *Conseil*, pochi mesi dopo la decisione *Urgenda* dell'Alta Corte olandese. Nelle sue conclusioni pronunciate su questa controversia, il *rapporteur public*¹¹ ha incominciato il suo discorso così: "*« Vous voici saisis pour la première fois d'un contentieux climatique ! »*".

6.1 Il caso può essere inserito in una cronologia del contenzioso climatico in tre paesi europei: Olanda, Francia e Germania. Dobbiamo considerare:

- la sentenza *Urgenda* dell'Alta Corte olandese del 20 dicembre 2019, pronunciata in sede di cassazione e in materia civile, che conferma le sentenze di un tribunale e di una corte d'appello che avevano dato allo Stato

⁸ Per la valle dell'Arve, in Savoia, soggetta in particolare al traffico pesante di camion con il tunnel del Monte Bianco, il Consiglio di Stato ha stabilito al contrario che il piano elaborato nel 2019 comprendeva misure sufficienti per garantire il rispetto dei valori regolamentari entro il 2022.

⁹ Nel suo ragionamento, il Consiglio di Stato si è basato sui valori limite definiti da una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e recepita nel diritto interno francese.

¹⁰ Citiamo il Conseil d'Etat: "*tenuto conto del tempo trascorso dalla decisione di cui si chiede l'esecuzione, dell'importanza del rispetto effettivo dei requisiti del diritto dell'Unione europea, della gravità delle conseguenze della parziale mancata esecuzione in termini di salute pubblica e della particolare urgenza della questione*".

¹¹ Durante l'udienza pubblica, un membro del Consiglio di Stato o del tribunale amministrativo, noto come "rapporteur public" consegna delle conclusioni in cui espone pubblicamente, e in totale indipendenza, la sua opinione sulle questioni sollevate dalla domanda e sulla soluzione che essa richiede. Una volta terminata l'udienza pubblica, c'è la deliberazione della giurisdizione. Il relatore pubblico può assistere alla deliberazione, a meno che una delle parti non si opponga. Tuttavia, non partecipa alla decisione. Spetta solo ai giudici che decidono sul caso decidere se seguire la proposta del relatore pubblico o adottare una sentenza che differisce in tutto o in parte da questa proposta.

olandese, *nell'esercizio dei suoi poteri legislativi ed esecutivi*, l'ordine di ridurre entro il 2020 le emissioni di gas a effetto serra del 25% rispetto al 1990;

- la sentenza del *Conseil d'Etat* francese "*commune de Grande Synthe*" del 19 novembre 2020, resa nell'ambito di un *recours pour excès de pouvoir* (ricorso a fine di annullamento) da una giurisdizione amministrativa statuendo in prima e ultima istanza sulla legalità di una decisione del governo nella sua veste di autorità amministrativa;

- e la sentenza della *Bundesverfassungsgericht*, Corte costituzionale tedesca del 24 marzo 2021, che si pronuncia su un ricorso contro una *legge federale (Klimaschutzgesetz)* sul cambiamento climatico;

Come per coincidenza, tutte e tre le sentenze sanzionano tre Stati europei per lo stesso problema: l'emissione di gas a effetto serra (*Treibhausgasen, gaz à effet de serre*) a effetto serra). La sentenza del *Conseil d'Etat* francese fa eco a quella dell'Alta Corte olandese, in una sorta di dialogo dei giudici, e prelude alla sentenza della Corte costituzionale di Karlsruhe.

6.2 Qual'è l'oggetto della controversia? il comune di Grande Synthe chiedeva al Consiglio di Stato di:

- a) annullare per *excès de pouvoir* delle decisioni implicite del governo francese di prendere "tutte le misure appropriate" contro le emissioni di gas a effetto serra prodotte in Francia,
- b) prendere tutte le misure per "rendere obbligatoria la priorità del clima",
- c) e "attuare misure immediate di adattamento al cambiamento climatico in Francia...".

Convegna notare che il ricorrente è un comune: mentre molte controversie sul clima sono avviate da associazioni di protezione della natura, dell'ambiente o del clima, come per esempio nel caso olandese *Urgenda*, in questo caso è un comune a presentare un ricorso in materia di clima. Succede che il comune di Grande Synthe si trovi alla periferia del porto di Dunkerque, ai margini del Mare del Nord, e che sia esposto a medio termine a un aumento del rischio di forti inondazioni così come ad

un aumento degli episodi di grave siccità. Il Consiglio di Stato ha osservato che anche se gli effetti completi del cambiamento climatico non dovrebbero farsi sentire nel comune fino al 2030 o 2040 circa, queste conseguenze sono inevitabili se non si agisce immediatamente. Osserviamo a questo punto che la giurisdizione francese guardi così al futuro. Tenendo conto di queste circostanze, il Consiglio ha ammesso *l'intérêt à agir* del comune, confermando una sua concezione tradizionalmente ampia di questo interesse ad agire, che comunque non era ovvio venisse seguita nella fattispecie.

Va anche notato che tre associazioni, una fondazione e due comuni, Parigi e Grenoble, si sono associate al ricorso del comune di Grande Synthe, attraverso la procedura dell'*intervention*. In particolare, il Consiglio di Stato ha accettato che le città di Parigi e Grenoble avessero anche interesse a intervenire nel litigio perché si trovano in zone esposte a un rischio climatico molto elevato (picchi di calore, precipitazioni invernali, rischio di grandi inondazioni). In secondo luogo, e questo è senza dubbio uno degli aspetti più importanti della sentenza, il Consiglio di Stato ha chiarito la natura degli obblighi che incombono allo Stato e più particolarmente al governo francese per intervenire sul riscaldamento globale.

Bisogna ricordare che il *Conseil d'Etat* è il giudice amministrativo supremo in Francia e che controlla solo la legittimità degli atti delle autorità esecutive o amministrative. Non ha lo stesso ruolo della Corte costituzionale tedesca, che esercita un controllo di costituzionalità di una legge in discussione davanti al *Bundestag* e al *Bundesrat*. Né ha neanche lo stesso ruolo dell'Alta Corte olandese, che nella sua sentenza *Urgenda* ha ordinato a due organi dello Stato, cioè al governo e al parlamento, di attuare provvedimenti per ridurre le emissioni di gas serra. Dunque si spiega che il Consiglio di Stato, nella sua sentenza, abbia respinto le conclusioni del ricorso nella misura in cui contestavano il rifiuto del governo di sottoporre un progetto di legge al Parlamento, il che nella giurisprudenza francese riguarda i rapporti tra autorità costituzionali e che non è di competenza del giudice amministrativo.

Tuttavia, per quanto riguarda gli obblighi del potere esecutivo in materia di cambiamento climatico, il Consiglio ha osservato che questi obblighi risultano di norme giuridiche vincolanti che possono sanzionare l'assenza o l'insufficienza di

azione, rispondendo così ai dubbi di molti attivisti sull'efficacia di queste norme nella pratica. A tal fine, il Consiglio ha svolto

nella sua sentenza una lunga analisi delle norme di diritto internazionale, europeo e interno francese¹², che si articolano in una gerarchia di norme per definire un obbligo di agire.

6.4 Uno degli aspetti trattati dalla giurisdizione del *Palais Royal*¹³ riguarda l'effetto nel diritto interno francese dei testi di diritto internazionale, che sono particolarmente importanti in materia di obiettivi climatici, vale a dire la *United Nations Framework Convention on Climate Change* (UNFCCC) del 9 maggio 1992 e il famoso Accordo di Parigi del 12 dicembre 2015, ratificato il 5 ottobre 2016 dall'Unione europea e dalla Francia. Per quanto riguarda l'effetto delle norme di diritto internazionale interstatale, la giurisprudenza amministrativa francese è ben consolidata, anche se viene molto criticata dalla dottrina: rifiuta spesso di riconoscere alle convenzioni internazionali un effetto diretto, il che impedisce, per esempio, ai ricorrenti di invocarle davanti al giudice amministrativo. Nella controversia "*commune de Grande Synthe*", era chiaro che la Convenzione delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e l'Accordo di Parigi non potevano essere considerate come avendo un effetto diretto secondo i criteri della giurisprudenza, perché queste convenzioni implicano che gli Stati firmatari, e in questo caso lo Stato francese, prendino misure supplementari per assicurare la loro esecuzione. Comunque, il Consiglio di Stato ha aggiunto una sfumatura alla sua giurisprudenza, scrivendo che queste stipulazioni internazionali dell'UNFCCC e dell'Accordo di Parigi devono essere prese in considerazione nell'interpretazione delle disposizioni applicabili del diritto nazionale francese, in particolare quando queste disposizioni fanno riferimento agli obiettivi fissati da queste stipulazioni. Questo significa dunque che gli obiettivi della convenzione e dell'accordo non possono essere interpretati come semplici obiettivi teorici quando prevedono una riduzione del 40% delle emissioni di gas a effetto serra tra il 1990 e il 2030 per raggiungere la neutralità carbonica entro il 2050. È esattamente la stessa

¹² Analisi che rende la decisione alquanto difficile da leggere.

¹³ Il Conseil d'Etat a Parigi ha la sua sede nel *Palais Royal*, luogo famoso della storia francese o della vita parigina, costruito dal cardinale di Richelieu, ministro di Re Luigi XIII, nel 1628.

questione che è stata affrontata dall'Alta Corte olandese o dalla Corte costituzionale tedesca e, va notato ancora una volta, nella prospettiva futura del 2050.

6.5 Dopo aver fatto nella sua sentenza un lungo elenco dei testi di diritto internazionale, il Consiglio di Stato ha anche menzionato le norme di diritto europeo applicabili nella fattispecie. È noto che, a differenza del diritto internazionale, le norme di diritto europeo, trattati, regolamenti e direttive, hanno un effetto diretto nel diritto interno francese. Il Consiglio di Stato, precisando che l'Unione europea aveva aderito all'Accordo di Parigi, si è basato in particolare sulla decisione del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009¹⁴, che definisce il primo "Pacchetto clima-energia" relativo allo sforzo che gli Stati membri devono compiere per ridurre le loro emissioni di gas a effetto serra fino al 2020, nonché sul regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018¹⁵, che definisce un secondo "Pacchetto clima-energia" relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas a effetto serra da parte degli Stati membri dal 2021 al 2030. Queste norme giuridiche del diritto europeo definiscono obiettivi per l'Europa e per ogni Stato per raggiungere la neutralità carbonica nel 2050, secondo una traiettoria segnata da le tappe successive 2020 e 2030. Come si può vederlo, questi obiettivi sono ambiziosi e vincolanti.

Va notato che il Conseil d'Etat francese non ha fatto alcun riferimento alla Convenzione europea dei diritti umani, che era, al contrario, il testo su cui l'Alta Corte olandese si era fondata per concludere all'esistenza di un' obbligazione nel confronto dello Stato olandese.

6.6 Infine e scendendo al terzo piano della gerarchia delle norme applicabili, il Consiglio di Stato si è basato sulle disposizioni del diritto francese, vale a dire il *code de l'énergie* e il *code de l'environnement* (codice dell'ambiente), che definiscono, in linea con i testi internazionali ed europei summenzionati, la traiettoria francese di

¹⁴ Decisione no 406/2009/CE del Parlamento europeo et del Consiglio del 23 aprile 2009 riguardando lo sforzo da fornire dagli Stati membre per ridurre le loro emissioni di gas a effetto serra allo scopo di rispettare gli impegni della Comunità in materia di riduzione di queste emissioni fino al 2020.

¹⁵ Regolamento (UE) 2018/842 del Parlamento europeo et del Consiglio du Parlement Européen et du Conseil du 30/05/18, relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas a effetto di serra a carico degli Stati membri nel periodo 2021-2030, per onorare gli impegni assunti a norma dell'accordo di Parigi.

riduzione delle emissioni di gas a effetto serra tra il 1990 e il 2030¹⁶. A tal fine, sono definiti dei *budgets carbone* (bilanci carbonici) in cui sono stabiliti per periodi quinquennali successivi dei tetti per le emissioni e una strategia di sviluppo "low carbon". Tuttavia, questa legge francese prevede su questo punto che debbono essere presi dei decreti per specificare i dettagli della strategia "low carbon". Per esempio, un decreto del 18 novembre 2015 ha previsto per ogni *budget carbone* un tetto per ogni anno¹⁷ :

Il problema in questo caso è che per il periodo 2015-2018 (cioè per il periodo che precede la data in cui il Consiglio si è pronunciato) la Francia ha sostanzialmente superato il suo primo bilancio carbonico, ottenendo solo una riduzione media delle sue emissioni dell'1% all'anno, mentre ci sarebbe dovuto essere una riduzione di circa il 2,2% all'anno. Gli anni dal 2015 al 2018 hanno quindi visto di fatto, invece della riduzione prevista, un aumento delle emissioni di gas serra. Il Consiglio di Stato nota che del resto le *Haut conseil pour le climat* ha evidenziato l'inadeguatezza delle politiche attuate per raggiungere gli obiettivi fissati.

Di fronte a queste carenze, un nuovo decreto del 21 aprile 2020 è venuto modificare significativamente la traiettoria della politica francese per il periodo 2019-2023 (2° budget carbonico) aumentando il tetto delle emissioni per questo periodo. Si noti, a questo proposito, che questo decreto è stato preso in considerazione dal Consiglio di Stato nella sua sentenza, benché sia stato preso dopo la data di nascita della decisione del governo e l'introduzione del ricorso¹⁸, il che è abbastanza insolito nel contenzioso dell'*excès de pouvoir*. Questo nuovo decreto del 21 aprile 2020 ha, allo stesso tempo, mantenuto l'obiettivo assegnato per il periodo successivo 2024-2028 (3° budget di carbonio) e, infine, ha fissato il tetto per il periodo 2029-2033 (4° budget di carbonio), il che consentirebbe di raggiungere l'obiettivo finale di ridurre le emissioni di gas serra del 40% nel 2030. Questa modifica delle traiettoria iniziale

¹⁶ riduzione delle emissioni di gas a effetto serra del 40% tra il 1990 e il 2030 al fine di raggiungere la neutralità carbonica entro il 2050.

¹⁷ Il decreto del 18 novembre 2015 prevedeva per il periodo 2015-2018, un tetto di 442 milioni di tonnellate CO₂eq per anno, per il periodo 2019-2023 399 Mt CO₂eq e per il periodo pour la période 2024-2028 358 Mt CO₂eq per anno.

¹⁸ Il ricorso è stato introdotto il 23 gennaio 2019.

porta a rimandare il grosso dello sforzo a dopo il 2020 (e anche dopo il 2023), secondo una traiettoria che non è mai stata raggiunta fino ad ora. Tuttavia, come scrive il Consiglio nella sua sentenza, un dubbio può sorgere dalla nuova traiettoria, poiché i dati scientifici più recenti, in particolare i rapporti pubblicati dal IPCC, mostrano, al contrario, un peggioramento dei rischi climatici con un aumento costante della temperatura entro il 2030 (in meno di 10 anni!), tanto che la Commissione europea sta pensando di proporre un aumento dell'obiettivo di riduzione delle emissioni di gas serra dell'Unione europea per il 2030. Questa conclusione del Consiglio di Stato può essere paragonata a quella della Corte costituzionale tedesca, quando afferma che le quantità di emissioni previste dalla *Klimaschutzgesetz* per il periodo fino al 2030 riducono considerevolmente le opzioni rimanenti per il periodo dopo il 2030.

Aggiungiamo che secondo le stime delle ONG che difendono il clima, l'obiettivo europeo di ridurre i gas a effetto serra del 55% nel 2030 sarebbe raggiunto in Francia solo nel 2059. E la neutralità carbonica entro il 2050 non sarebbe raggiunta prima del 2093...

6.7 Tenuto conto di tutte queste norme applicabili, comprese quelle che fissano la nuova traiettoria di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra dopo il 2020, il Consiglio di Stato ha ritenuto difficile valutare la legittimità della decisione impugnata nella misura in cui essa rifiuta di adottare "qualsiasi misura utile" al fine di contenere la curva delle emissioni di gas a effetto serra prodotte in Francia. Di fronte a questo dilemma, il relatore pubblico ha concluso che si trattava per il Consiglio di prendere posizione su una traiettoria essenzialmente per il futuro e che era quindi necessario un dibattito più approfondito e contraddittorio tra le parti per verificare la coerenza della traiettoria prevista con l'obiettivo di riduzione e per chiedere al governo, in particolare, di giustificare la sufficienza e l'efficacia della sua azione contro il riscaldamento globale. Di conseguenza, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il suo giudizio e di prolungare l'istruttoria di questa controversia.

Si devono fare due osservazioni per spiegare il significato di questa decisione di sospendere il giudizio dopo una motivazione della sentenza così lunga sull'applicazione delle diverse norme internazionali, europee o nazionali:

6.8 Il Consiglio di Stato ha considerato la questione dell'effetto utile di un annullamento *pour excès de pouvoir*: infatti, non solo il giudice doveva statuire su una domanda di annullamento, ma il comune ricorrente aveva anche richiesto che fosse presa una misura di ingiunzione. Il Consiglio di Stato osserva che se dovesse emettere una tale ingiunzione in conseguenza di un eventuale annullamento, sarà portato, a dispetto del fatto che deve giudicare quale giudice dell'*excès de pouvoir*, a valutare la legalità della decisione amministrativa impugnata alla luce delle norme applicabili e delle circostanze prevalenti alla data in cui dovrà emettere la sua decisione finale sulla controversia. Ciò significa, per esempio, che se si pronuncia alla fine del 2021, il Consiglio di Stato terrà conto delle norme in vigore a quella data. Questo è un cambiamento significativo della regola tradizionale secondo la quale il giudice francese dell'eccesso di potere, quando si pronuncia su un ricorso per l'annullamento di un provvedimento amministrativo, prende in considerazione la data in cui questo provvedimento è stato preso e non la data di emissione della sentenza¹⁹.

E proprio dopo la sua sentenza resa il 19 novembre 2020, il governo ha sottomesso all'esame del Consiglio di Stato, nel quadro questa volta della sua funzione consultiva, un disegno di legge *portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*. Questo disegno di legge contiene le disposizioni legislative proposte dal governo alla luce del lavoro svolto durante 9 mesi dalle 150 persone tirate a sorte e componendo la *Convention citoyenne pour le climat* sulla seguente domanda: "Come possiamo ridurre le emissioni di gas a effetto serra di almeno il 40% rispetto al 1990, rispettando la giustizia sociale?". Si può vedere questo disegno di legge come una risposta politica del governo alla decisione "*commune de Grande Synthe*". Il disegno di legge è attualmente in discussione in Parlamento, ma è stato pesantemente criticato per la sua presunta mancanza di ambizione, in particolare dalla corrente ecologista. Il *Conseil économique et social*²⁰ ha notato che il progetto di legge non sembra in grado di risanare la situazione climatica, anche se il tasso annuale di riduzione delle emissioni dovrebbe essere triplicato dividendole per sei entro il 2050.

¹⁹ « La légalité d'une décision s'apprécie à la date de la décision attaquée »

²⁰ Il quale è, *mutatis mutandis*, l'equivalente del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (CNEL)

Il disegno di legge ha comunque alcuni aspetti innovativi. Per esempio, introduce una nuova categoria di reato, “l’écocide”, nel codice ambientale. Il reato di ecocidio sarebbe costituito quando uno o più reati sono commessi intenzionalmente mentre sono noti i rischi di danni gravi e durevoli alla salute, alla flora, alla fauna o alla qualità dell’aria, dell’acqua o del suolo. Questo reato di ecocidio sarebbe punibile con dieci anni di prigione e una multa di 4,5 milioni di euro, che potrebbe essere aumentata fino a dieci volte il beneficio derivato dal reato...

7. La sentenza del Tribunale amministrativo di Parigi nell’*Affaire du siècle*”

Molto prima della suddetta decisione del Consiglio di Stato, molte ONG consideravano insufficiente l’azione dello Stato francese in materia di clima. Sempre nel dicembre 2018, le tre associazioni *Oxfam France*, *Notre Affaire à tous*, *Greenpeace France* ed anche la *Fondation pour la nature et l’Homme* hanno indirizzato una domanda al governo francese affinché prenda le misure necessarie per recuperare il ritardo della Francia in materia di clima. Questa domanda è stata addirittura resa pubblica e in poche settimane è stata sostenuta da una petizione firmata da oltre 2 milioni di persone. Nel marzo 2019, le quattro ONG, insoddisfatte del rigetto della loro domanda da parte del governo²¹, hanno deciso di presentare un ricorso davanti al tribunale amministrativo di Parigi, al fine di sanzionare la responsabilità dello Stato per le sue carenze nella lotta contro il cambiamento climatico.

Siamo dunque con questo ricorso davanti al giudice amministrativo chiaramente sul terreno della responsabilità dello Stato e non sul terreno dell’*excès de pouvoir*, come nel caso *commune de Grande Synthe*: è richiesta la condanna dello Stato a risarcire un danno, in modo simbolico, poiché l’indennità richiesta è soltanto 1 euro.

Un tale ricorso è stato presentato dai suoi autori come senza precedenti in Francia²². Bisogna notare che il ricorso davanti al tribunale è stato presentato prima di quello presentato dal comune di Grande Synthe presso il Consiglio di Stato. L’iniziativa è

²¹ Datato 17 dicembre 2019

²² Non è in realtà la prima volta che il giudice amministrativo si pronuncia sulla responsabilità dello Stato per un danno all’ambiente. Rimane il fatto che è la prima volta che il giudice amministrativo si pronuncia su un ricorso al fine di vedere sanzionata la responsabilità dello Stato per una carenza sua nella lotta al cambiamento climatico.

stata battezzata dai suoi autori come niente meno che « *l’Affaire du siècle* ». È stato persino creato un sito web per invitare i cittadini a testimoniare sulla realtà del cambiamento climatico in Francia.

Per pronunciarsi sul ricorso, il tribunale amministrativo di Parigi, contrariamente all'approccio abituale in materia di responsabilità, ha cominciato col chiedersi se esisteva un danno. I ricorrenti chiedevano infatti il riconoscimento di un *préjudice écologique*, che fino ad allora non era stata riconosciuto dal giudice amministrativo. Bisogna ricordare che la Corte di Cassazione francese aveva ammesso l'esistenza del *préjudice écologique* in una sentenza del 25 settembre 2012, nel caso della petroliera *Erika*, il cui affondamento aveva gravemente inquinato le coste della Bretagna, ben prima che il legislatore francese, nel 2016, sancisse a sua volta il danno ecologico nel codice civile.

Anche se è una giurisdizione amministrativa, che in linea di principio non si riferisce direttamente al codice civile²³, il tribunale non ha esitato a basarsi su questo codice, per giudicare che i ricorrenti fossero legittimati a far valere un diritto a un risarcimento. Per riconoscere l'esistenza di questo danno, il tribunale di Parigi si è basato principalmente sui rapporti di valutazione *dell’Intergovernmental Panel on climate change* (IPCC), come hanno fatto le giurisdizioni olandesi (ma non il Conseil d’Etat!), sottolineando in particolare la pericolosità del cambiamento climatico nei prossimi 30 anni. Ha notato, per esempio, che il riscaldamento globale raggiungerebbe 1,5°C tra il 2030 e il 2052 se le emissioni di gas serra di origine antropica continuassero ad aumentare al ritmo attuale e che questo riscaldamento persisterebbe per diversi secoli, anche se queste emissioni dovessero diminuire, a causa della persistenza dei gas serra nell'atmosfera. Inoltre, un riscaldamento di 2°C piuttosto che di 1,5°C aumenterebbe seriamente questi vari fenomeni e le loro conseguenze. Il tribunale ha anche notato che il 62% della popolazione francese è molto esposta ai rischi causati dal riscaldamento globale.

Poi, dopo aver accertato i fatti alla luce dell'*expertise* internazionale, il tribunale ha considerato, solo in secondo luogo, la questione della responsabilità dello Stato per il danno ecologico. Per riconoscere tale responsabilità, il tribunale si è basato in gran parte sulle stesse norme quanto quelle che aveva citato il Consiglio di Stato nella sua

²³ il Conseil d’Etat di solito si riferisce ai “principi a cui si ispirano le disposizioni del codice civile”

sentenza “*commune de Grande Synthe*”²⁴: in particolare, ha sottolineato che lo Stato francese aveva scelto di sottoscrivere degli impegni internazionali e, a livello nazionale, di condurre una politica di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra in Francia, impegnandosi a raggiungere un certo numero di obiettivi in questo settore entro termini specifici e successivi. Di nuovo, si dà una risposta, come nella sentenza del Consiglio di Stato a questo proposito, a coloro che temono che il giudice consideri sia gli impegni internazionali sia gli obiettivi fissati dal legislatore come semplici programmi, senza un reale valore vincolante.

È sull'obiettivo preciso di ridurre i gas a effetto serra che il tribunale amministrativo ha riconosciuto che *une faute* una colpa doveva essere addebitata allo Stato.²⁵ L'analisi dei superamenti del bilancio carbonico per gli anni dal 2015 al 2019, cioè per gli anni precedenti la sentenza, è molto vicina a quella del Consiglio di Stato²⁶. Il tribunale ha considerato che lo Stato non aveva rispettato il suo primo bilancio carbonico e quindi non aveva realizzato le azioni suscettibili di ridurre le emissioni di gas a effetto serra. Il tribunale ha respinto l'obiezione dello Stato secondo cui gli obiettivi di una riduzione del 40% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990 e la neutralità carbonica entro il 2050 potrebbero essere raggiunti dopo il 2020. Si è quindi tenuto conto di una circostanza futura, vale a dire che il mancato rispetto da parte dello Stato della traiettoria stabilita per raggiungere questi obiettivi comporterebbe emissioni supplementari di gas a effetto serra, che sarebbero cumulative con le precedenti e produrrebbero effetti per tutta la durata di vita di questi gas nell'atmosfera, vale a dire circa 100 anni, aggravando così il danno ambientale lamentato.

Per quanto riguarda l'importo del risarcimento richiesto, i ricorrenti hanno chiesto solo una somma simbolica di 1 euro.

Ebbene, il tribunale ha rifiutato di concedere ai ricorrenti la somma di 1 euro! Il tribunale ha notato che il codice civile francese fissa regole specifiche per risarcire il *préjudice écologique*. Questo danno è di natura oggettiva e non è direttamente associato a una persona umana, come avviene nel diritto ordinario della

²⁴ Comunque il tribunale amministrativo si è anche riferito alla Charte de l'environnement.

²⁵ Per quanto riguarda altri obiettivi, come il miglioramento dell'efficienza energetica e l'aumento della quota di energie rinnovabili nel consumo finale lordo di energia, il tribunale ha constatato al contrario che le mancanze dello Stato francese non hanno contribuito direttamente all'aggravamento del danno ecologico. Il tribunale non ha dato dunque soddisfazione completa ai ricorrenti.

²⁶ Ma il tribunale ha la sua propria analisi e si basa su cifre leggermente diverse.

responsabilità. Quindi, il codice civile francese prevede che il danno ecologico viene risarcito principalmente *en nature*, cioè con misure di riparazione dell'ambiente. È solo se è impossibile in diritto o in fatto prendere tali misure che il giudice ordina al responsabile di pagare una somma al ricorrente o, se quest'ultimo non è in grado di prendere le misure necessarie, allo Stato, questa somma dovendo essere destinata ad ogni modo alla riparazione dell'ambiente. Il tribunale ha quindi applicato strettamente le disposizioni del codice civile e ha ritenuto che nella fattispecie, non era stato dimostrato che lo Stato non sarebbe stato in grado di risarcire in natura il danno ecologico. Di conseguenza la richiesta di risarcimento di 1 euro è stata respinta. Comunque, per quanto riguarda il risarcimento del danno morale, che era stato anche richiesto, il tribunale ha accettato di concedere 1 euro a ciascuna delle quattro associazioni o fondazioni ricorrenti.

Può essere alquanto sorprendente di vedere che il tribunale abbia dedicato così tanto tempo ad analizzare il danno ecologico, per poi rifiutare il risarcimento simbolico di 1 euro. Ma il riconoscimento dell'esistenza di un danno ecologico e di una carenza dello Stato nella lotta contro il riscaldamento globale era e rimane simbolicamente molto importante per i movimenti ambientalisti, che hanno fatto un'intensa comunicazione all'opinione pubblica intorno alla "sentenza straordinaria" del tribunale amministrativo: "È una vittoria storica per il clima! E questa vittoria è grazie a voi, grazie ai 2,3 milioni di persone che sostengono *l'Affaire du Siècle*". Così hanno reagito le associazioni ricorrenti.

Soprattutto, le associazioni sanno bene che il caso non è concluso! Temevano che, anche se il tribunale avesse accettato il loro ricorso, non sarebbe stato in grado di indicare allo Stato come agire in seguito. Ma non si deve dimenticare che il tribunale era stato adito, oltre alle conclusioni ai fini di vedere affermata la responsabilità dello Stato, da conclusioni ai fini di ingiunzione, come il *Conseil d'Etat* nel caso del comune di Grande Synthe. Infatti, nel loro ricorso le associazioni hanno anche chiesto al tribunale di ordinare allo Stato la cessazione di tutte le sue inadempienze rispetto ai suoi obblighi di lotta contro il cambiamento climatico, e in particolare l'adozione delle misure necessarie per ridurre le emissioni di gas serra nell'atmosfera, con l'idea che sono assolutamente necessari ulteriori sforzi per il futuro. Hanno anche menzionato la necessità di proteggere la vita e la salute dei cittadini dai rischi associati al cambiamento climatico.

Non era ovvio che il tribunale si sarebbe pronunciato su una domanda di ingiunzione nel quadro di un ricorso di cui le conclusioni principali erano esclusivamente ai fini di risarcimento. Ma il contenzioso sul clima ha le sue specificità. Siccome c'era una carenza da parte dello Stato e tenendo conto del fatto che il danno ecologico poteva persistere fino alla data della sentenza definitiva, il tribunale ha ritenuto di avere il potere di ingiungere allo Stato di porre fine al suo comportamento. Su questo punto, e sulla scia del Consiglio di Stato, il tribunale ha osservato che lo stato dell'istruttoria non gli consentiva di determinare con precisione le misure da prescrivere allo Stato. Di conseguenza, ha deciso un *supplément d'instruction*, sospendendo così il processo. Come ha fatto il Consiglio di Stato, il tribunale amministrativo si riserva il diritto di valutare la situazione delle emissioni di gas a effetto serra esistente alla data della sentenza che dovrà pronunciare sulle conclusioni di ingiunzione. Una nuova udienza dovrà quindi aver luogo, a meno che lo Stato non appelli la sentenza.

In conclusione:

Bisogna notare la particolarità del controllo del giudice amministrativo francese sull'attività del governo nella lotta al riscaldamento globale. Il controllo che sarà esercitato quando il Consiglio di Stato e il Tribunale amministrativo di Parigi renderanno le loro decisioni definitive nell'ambito dei due casi sopra menzionati, ha un punto preciso di impatto: la lotta contro le emissioni di gas a effetto serra. Inoltre, mentre l'efficacia della giustizia è spesso criticata, perché spesso interviene in ritardo, il controllo qui viene esercitato in un lasso di tempo ben preciso, secondo gli elementi giuridici e fattuali esistenti alla data in cui le decisioni vengono rese. Così, le due giurisdizioni potranno ordinare al governo di prendere misure contro le emissioni di gas a effetto serra a tempo debito, e per di più in una prospettiva che comprende anche una valutazione a medio termine, 2030 o addirittura 2050. L'ingiunzione data al governo sarà eventualmente accompagnata da sanzioni sotto forma di una multa. Il controllo del giudice amministrativo è quindi straordinariamente stretto e preciso.

La domanda sorge spontanea: Questo controllo è sufficiente per salvare il clima? Il giudice può salvare il clima? Il giudice amministrativo, da solo, non può certo fare tutto! Naturalmente, ci sono anche altri giudici, e non possiamo che essere impressionati quando vediamo che un tribunale dell'Aia ha appena ordinato alla multinazionale del petrolio Shell di ridurre le sue emissioni di anidride carbonica del

45% entro il 2030. E naturalmente, oltre al giudice, c'è il potere politico e la mobilitazione dei cittadini. Ma per quanto riguarda il ruolo del giudice in generale, possiamo solo notare che attualmente stiamo assistendo a un intervento attivo del potere giudiziario in diversi paesi europei nella lotta contro il cambiamento climatico, la cui efficacia dovremo valutare in futuro, forse in un prossimo convegno della nostra associazione.

30/05/2021 11:20

Cause per la protezione del clima in Germania

I. Introduzione

Nella mia presentazione, mi limiterò alle cause di protezione del clima in senso stretto e mi concentrerò sulle decisioni di protezione del clima in Germania, in particolare, naturalmente, sulla sensazionale decisione della Corte costituzionale federale (Bundesverfassungsgericht, BVerfG) di qualche settimana fa. Le cause per la protezione del clima sono un'espressione di un movimento di protesta mondiale che cerca sempre più di esercitare pressione sui legislatori e sui governi attraverso cause strategiche che altrimenti sarebbe impossibile ottenere in questo modo.

II. sfondo fattuale del cambiamento climatico antropogenico

Le cause, le conseguenze e i rischi del cambiamento climatico antropogenico si possono trovare nei rapporti dell'"Intergovernmental Panel on Climate Change <IPCC>". Questi sono considerati come sintesi affidabili dello stato attuale delle conoscenze sul cambiamento climatico e sono utilizzati a livello europeo e internazionale.

Secondo l'opinione scientifica quasi unanime, il riscaldamento fortemente accelerato della terra attualmente osservato è dovuto essenzialmente al cambiamento dell'atmosfera terrestre causato dalle emissioni antropogeniche; l'aumento della concentrazione di CO₂ gioca qui un ruolo particolarmente importante. Senza ulteriori misure per combattere il cambiamento climatico, un aumento della temperatura globale di più di 3 °C entro l'anno 2100 è attualmente considerato probabile, il che porterebbe a conseguenze drammatiche, persino apocalittiche. I cosiddetti processi di ribaltamento nel sistema climatico sono considerati un pericolo particolare perché possono avere impatti ambientali di vasta portata. I punti critici sono parti del sistema terrestre che hanno un significato speciale per il clima globale e che cambiano bruscamente e spesso irreversibilmente con l'aumento dello stress. Gli esempi includono i suoli di permafrost in Siberia e Nord America, le masse di ghiaccio nelle zone polari, la foresta pluviale amazzonica e i principali sistemi di correnti aeree e oceaniche come la corrente del Golfo.

Solo piccole parti delle emissioni antropogeniche sono assorbite dagli oceani e dalla biosfera terrestre (circa il 5% in Germania). Il grande resto rimane nell'atmosfera a lungo termine e si somma. A differenza di altri gas serra, la CO₂ non lascia naturalmente l'atmosfera terrestre in un periodo di tempo rilevante per l'uomo. Ogni quantità supplementare di CO₂ che entra nell'atmosfera terrestre aumenta quindi permanentemente la concentrazione di CO₂ e di conseguenza porta ad un ulteriore aumento della temperatura. Questo aumento di temperatura persisterà anche se la concentrazione di gas serra non aumenterà ulteriormente. Limitare il riscaldamento globale richiede quindi di limitare le emissioni totali di CO₂ antropogeniche.

Sulla base di questa connessione, è possibile determinare approssimativamente la quantità massima di CO₂ che può essere ancora rilasciata in modo permanente nell'atmosfera terrestre in modo che non venga superata la temperatura target della Terra. Questa quantità è indicata come il "budget di CO₂" nel dibattito sulla politica climatica e sulla scienza del clima. I bilanci residui nazionali proporzionati possono essere calcolati dal bilancio residuo globale disponibile.

III Tipi di cause sul clima

Centinaia di cause sono state presentate in tutto il mondo nella lotta contro il cambiamento climatico. A seconda dell'obiettivo e del convenuto, si possono distinguere cause orizzontali e verticali.

1. nelle controversie orizzontali, i privati citano i privati, in particolare le vittime contro le imprese. Tali cause contro le aziende non saranno di ulteriore interesse qui.

2) Nelle controversie verticali, i privati chiedono alle autorità pubbliche miglioramenti nella protezione del clima.

In Europa, lo Hoge Raad, il più alto tribunale civile dei Paesi Bassi, è stato il primo tribunale di ultima istanza a obbligare lo Stato a prendere misure supplementari di protezione del clima. A seguito di una causa intentata dalla Fondazione Urgenda, alla fine del 2019 ha ordinato allo stato olandese di ridurre le emissioni di gas serra del paese del 25% entro la fine del 2020 rispetto ai livelli del 1990, invece del 17% previsto. Ha derivato l'obbligo dai diritti fondamentali dell'articolo 2 e dell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

La Corte Suprema irlandese, rispondendo a un ricorso dell'organizzazione non governativa Friends of the Irish Environment, nel luglio 2020 ha ordinato al governo di produrre un nuovo piano climatico 2050. Nel 2015, l'Irlanda si era impegnata a ridurre le sue emissioni di CO2 dell'80% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2050. La Corte Suprema ha trovato il piano troppo vago e quindi il governo non stava adempiendo al suo mandato legale.

La Corte costituzionale federale tedesca ha recentemente respinto i reclami costituzionali di due ONG come inammissibili e ha parzialmente accolto i reclami costituzionali degli altri privati.

Denunce simili sono state presentate in altri paesi, tra cui Francia, Belgio, Svizzera e Regno Unito. Inoltre, un ricorso è stato presentato da cittadini europei (Armando Carvalho e altri) contro l'Unione europea davanti alla Corte europea. La CGCE, come tribunale di ultima istanza, ha respinto i ricorsi come irricevibili nel marzo 2021 perché i ricorrenti non erano individualmente interessati.

Si possono distinguere due tipi di azioni contro lo Stato per misure di protezione del clima.

Da un lato, le cause sono dirette al fatto che il governo o altri organi esecutivi non hanno sufficientemente implementato i requisiti di legge. In Germania, tali azioni devono generalmente essere portate davanti ai tribunali amministrativi. Per esempio, diversi querelanti hanno intentato cause presso il tribunale amministrativo di Berlino contro il governo tedesco per l'adozione di ulteriori misure di protezione del clima.

D'altra parte, però, una legge può anche essere oggetto di una causa perché non ha specificato in modo inadeguato o incostituzionale le misure necessarie per proteggere dal cambiamento climatico. In Germania, il BVerfG è l'unico competente in materia. Questo è il motivo per cui le denunce costituzionali contro la legge tedesca sulla protezione del clima sono state presentate al BVerfG.

IV. Sfida intertemporale e transnazionale:

Le cause sulla protezione del clima sollevano nuove domande

Le cause sul clima dimostrano chiaramente che il nostro sistema giuridico non è stato finora preparato e orientato verso problemi ambientali globali intertemporali che si estendono per decenni. Lo Stato costituzionale democratico agisce tradizionalmente in dimensioni gestibili; gli strumenti e i modelli di pensiero finora utilizzati non sono quindi facilmente adatti a un problema intertemporale e transnazionale come il cambiamento climatico. Per quanto riguarda le parole chiave, si pongono in particolare le seguenti domande:

- Nel caso delle conseguenze del cambiamento climatico, c'è la particolarità che, a causa della moltitudine di possibili percorsi causali, non si può prevedere né il momento esatto né il luogo concreto di un evento di danno o di una violazione di un bene protetto. Esiste un diritto di appello o un diritto di ricorso, anche se si tratta di violazioni di diritti fondamentali solo in un futuro più lontano?

- C'è una preoccupazione diretta o individuale anche se - come in questo caso - il pubblico in generale è colpito allo stesso modo?

- I doveri di protezione dello Stato possono derivare dai diritti fondamentali e dai diritti umani. Ma il dovere di proteggere è evidentemente violato per quanto riguarda il campo d'azione dello Stato sul cambiamento climatico?

- Lo Stato potrebbe adempiere al suo dovere di proteggere semplicemente adottando misure di adattamento piuttosto che riducendo i gas a effetto serra?

- Il singolo stato ha solo una responsabilità limitata per il cambiamento climatico causato a livello globale. Qual è l'impatto della natura internazionale del problema?

- E la separazione dei poteri? Condannando lo Stato, il tribunale eccede i suoi poteri decisionali in un sistema democratico e di condivisione del potere?

Queste domande sorgono, in misura maggiore o minore, in tutte le controversie sul cambiamento climatico. Di seguito presenterò le risposte del VG Berlin e soprattutto del BVerfG.

V. Sentenza del VG Berlin

Prima dell'entrata in vigore della legge tedesca sulla protezione del clima, Greenpeace e 13 privati avevano presentato nel 2018 un ricorso al VG di Berlino con l'obiettivo essenziale di ordinare al governo federale di adottare misure supplementari per raggiungere in tempo l'obiettivo di protezione del clima stabilito in un programma d'azione per ridurre le emissioni tedesche di gas serra del 40% entro il 2020. Il programma d'azione non è una legge, ma è stato adottato dal governo tedesco nel 2014. I querelanti erano quindi preoccupati che fossero prese ulteriori misure di attuazione per raggiungere l'obiettivo autoimposto dal governo federale in tempo utile entro il 2020.

Un problema chiave con tali cause è se i querelanti hanno la possibilità di fare causa in primo luogo. La difficoltà è che i ricorrenti non hanno ancora subito alcun danno e i loro diritti, come il loro diritto fondamentale alla vita e alla salute, non sono ancora stati interferiti. Piuttosto, temono menomazioni che si trovano molto lontano nel futuro. Per questo motivo, la giurisprudenza e la letteratura hanno finora discusso principalmente gli obblighi legali (costituzionali) dello Stato per proteggere la vita, la salute e la proprietà dei suoi cittadini dai pericoli del cambiamento climatico, per esempio gli eventi meteorologici estremi legati al clima come le ondate di calore, gli incendi boschivi e selvaggi, gli uragani, le forti piogge, le inondazioni o le frane in futuro.

Il VG Berlin ha negato la legittimazione (Sezione 42 (2) VwGO) e ha respinto il ricorso del 2019 come inammissibile. Nel suo ragionamento, ha affermato che il programma d'azione del governo federale era solo una dichiarazione politica d'intenti senza effetto esterno vincolante, da cui i ricorrenti non potevano derivare alcun diritto soggettivo.

Né il diritto di azione potrebbe essere basato su un dovere dello Stato di proteggere il clima. Dal diritto fondamentale dell'articolo 2.2 frase 1 della Legge Fondamentale, che protegge dall'interferenza con la vita e l'integrità corporea, esiste in linea di principio un dovere di protezione dello Stato, che lo obbliga a prendere misure contro il cambiamento climatico. Se il livello minimo costituzionale di protezione del clima non fosse raggiunto, questo potrebbe portare a una violazione dei diritti delle persone colpite.

Tuttavia, lo Stato aveva un ampio margine di valutazione e progettazione nell'adempimento dei doveri di protezione del diritto fondamentale. Non c'è stata alcuna violazione di questi doveri di protezione. I querelanti non avevano dimostrato che lo Stato era evidentemente sceso al di sotto del livello minimo costituzionalmente richiesto di protezione del clima.

La CGCE ha recentemente respinto come inammissibili le richieste di protezione del clima di privati nella sua sentenza del 25 marzo 2021, anche se per motivi diversi. I querelanti non sono stati colpiti individualmente. L'interesse individuale esiste solo se la legge contestata colpisce i ricorrenti più di tutte le altre persone a

causa di certe caratteristiche o altre circostanze. Qui, però, il pubblico in generale è stato colpito. Il Conseil d'État francese ha anche respinto i ricorsi di un attore privato alla fine del 2020 come irricevibili per mancanza di interesse ad agire, ma ha considerato ammissibile il ricorso del comune di Grande-Synthe sulla costa nord atlantica.

VI. Decisione della Corte costituzionale federale

La decisione del BVerfG, pubblicata il 29.4.2021, è una decisione di portata storica. La decisione è ugualmente radicale e moderatamente saggia. Il suo impatto non può essere sopravvalutato. In futuro, renderà responsabili i decisori politici a tutti i livelli senza privarli del loro margine di manovra decisionale.

Contro la legge sul cambiamento climatico del dicembre 2019 sono stati presentati reclami costituzionali da parte di 2 associazioni ambientaliste e numerosi privati. L'articolo 3 (1) KSG, contestato dai ricorrenti, stabilisce gli obiettivi specifici di protezione del clima. In base a questo, le emissioni di gas serra devono essere ridotte gradualmente; entro l'anno obiettivo 2030, devono essere ridotte di almeno il 55% rispetto all'anno 1990. Per raggiungere questi obiettivi nazionali di protezione del clima, i livelli di emissione annuali consentiti sono anche fissati per i singoli settori: Energia, Industria, Trasporti, Edifici, Agricoltura, Gestione dei rifiuti e Altro.

1. ammissibilità

Il BVerfG ha respinto le denunce delle due associazioni ambientaliste come irricevibili perché non avevano alcun diritto fondamentale che fosse stato violato. I reclami degli attori privati, d'altra parte, erano ammissibili perché i loro diritti fondamentali erano colpiti.

2. meriti

Il BVerfG considera i reclami costituzionali dei querelanti privati parzialmente fondati:

a) È vero che il legislatore non ha violato il suo dovere di proteggere i ricorrenti dai pericoli del cambiamento climatico, che deriva dai loro diritti fondamentali.

b) Tuttavia, c'è una violazione dei diritti fondamentali perché, a causa delle quantità di emissioni che la legge sulla protezione del clima permette per il periodo attuale, ci possono essere alti oneri nei periodi successivi a causa delle necessarie misure di riduzione delle emissioni.

a) Il dovere dello Stato di proteggere

Il diritto fondamentale dell'articolo 2.2 frase 1 della Legge fondamentale protegge la vita e l'integrità fisica contro l'interferenza dello Stato. Inoltre, secondo una giurisprudenza consolidata, contiene un dovere generale dello Stato di proteggere la vita e la salute.

Non ci sono altri doveri da proteggere.

Tuttavia, questi doveri possono essere rivisti dalla corte costituzionale solo in misura limitata. Il BVerfG ritiene che un obbligo di protezione sia stato violato solo se le misure di protezione non vengono prese affatto, se le norme e le misure adottate sono palesemente inadatte o del tutto insufficienti per raggiungere l'obiettivo di protezione richiesto, o se sono notevolmente inferiori all'obiettivo di protezione.

Nel risultato, il BVerfG ha negato questi requisiti elevati. La legge sulla protezione del clima aveva assunto l'obbligo dell'accordo di Parigi di limitare l'aumento della temperatura media globale a ben meno di 2°C e, se possibile, a 1,5°C sopra il livello preindustriale. Tuttavia, c'erano indicazioni che non sarebbe stato possibile soddisfare il contributo della Germania per limitare il riscaldamento globale a 1,5°C entro il 2030 con le

riduzioni delle emissioni regolate nella legge sulla protezione del clima, e che l'obiettivo di 1,75°C potrebbe essere raggiunto solo se si intraprendessero sforzi di riduzione straordinariamente onerosi dopo il 2030.

Tuttavia, questo non violerebbe gli obblighi di protezione dei diritti fondamentali. In particolare, si deve fare una distinzione tra i requisiti di protezione del clima e quelli di protezione della salute. Una violazione del requisito di protezione del clima non porta necessariamente a una violazione della vita e della salute. I pericoli del cambiamento climatico per la vita e la salute umana potrebbero infatti essere mitigati in una certa misura anche da misure di adattamento, come un'architettura adeguata, misure di sicurezza contro il rischio di inondazioni o, per esempio, corridoi di aria fresca e spazi verdi contro il riscaldamento delle città indotto dal clima.

Anche il dovere di protezione dello Stato derivante dal diritto fondamentale alla proprietà (articolo 14, paragrafo 1, della Legge fondamentale) non è stato violato. Non era prevedibile che la proprietà sarebbe stata messa in pericolo a tal punto da non poter essere mantenuta entro limiti costituzionalmente accettabili da misure di protezione.

b) Salvaguardia intertemporale della libertà

La decisione veramente innovativa si trova nella seconda parte del ragionamento: il BVerfG trova una violazione dei diritti di libertà dei ricorrenti perché la legge sulla protezione del clima ha posticipato porzioni significative degli oneri di riduzione dei gas serra costituzionalmente richiesti a periodi successivi al 2030. Con questa soluzione creativa, la BVerfG apre una nuova strada. Il suo cuore è l'idea di una salvaguardia intertemporale della libertà basata su un'equa distribuzione degli oneri tra le generazioni.

La decisione del legislatore di permettere la quantità di emissioni di CO₂ specificata nella legge sulla protezione del clima non costituisce una violazione diretta dei diritti fondamentali di libertà dei ricorrenti. Tuttavia, costituisce una minaccia giuridica irreversibile alle libertà future protette dai diritti fondamentali, perché ogni quantità di emissioni di CO₂ permessa oggi riduce irreversibilmente il bilancio residuo costituzionalmente ammissibile. Quanto più piccolo è il bilancio residuo, tanto più sensibilmente i titolari di diritti fondamentali saranno colpiti dalle restrizioni che in seguito diventeranno sempre più gravose. Questo perché il legislatore sarebbe costituzionalmente costretto a prendere misure che invadono massicciamente le libertà civili dopo il 2030 per poter rispettare il bilancio residuo degli oneri di emissione che sarebbe allora solo disponibile. In questo "freno totale" dopo il 2030 c'è un inevitabile "effetto preliminare di sconfinamento" sulle rimanenti possibilità di fare effettivamente uso della libertà protetta dai diritti fondamentali. A causa dell'effetto attualmente largamente irreversibile delle quantità di emissioni una volta autorizzate ed entrate nell'atmosfera terrestre, questo effetto preliminare simile a uno sconfinamento richiede già una giustificazione secondo il diritto costituzionale.

Questo presuppone che (in primo luogo) sia compatibile con le decisioni fondamentali elementari della Legge fondamentale, in particolare l'articolo 20a della Legge fondamentale, e (in secondo luogo) che gli oneri sulla libertà futura non siano sproporzionati.

(1) Compatibilità con l'articolo 20a della Legge fondamentale

Anche se la costituzione tedesca non prevede un diritto fondamentale a un ambiente sano, essa prevede una decisione di valore oggettivo per la protezione dell'ambiente nell'articolo 20a della Legge fondamentale:

"Lo Stato deve anche, nella responsabilità verso le generazioni future, proteggere i fondamenti naturali della vita e degli animali nel quadro dell'ordine costituzionale con la legislazione e, conformemente al diritto e alla giustizia, con il potere esecutivo e l'amministrazione della giustizia."

Il BVerfG chiarisce che questa norma obbliga anche oggettivamente lo Stato a proteggere il clima, ma non costituisce un diritto soggettivo esigibile. Lo Stato non poteva sottrarsi alla sua responsabilità facendo

riferimento alle emissioni di gas serra in altri stati. Questo mette fine alla "irresponsabilità organizzata". È vero che ogni Stato contribuisce solo parzialmente al problema della protezione del clima globale. Ma l'obbligo nazionale di protezione del clima ai sensi dell'articolo 20a della Legge fondamentale non è precluso dal fatto che i problemi del cambiamento climatico non possono essere risolti dalle misure di un solo Stato, ma solo come compito comune di tutti gli Stati. L'esigenza di protezione del clima ha necessariamente una dimensione internazionale. Richiede allo Stato di agire a livello internazionale per proteggere il clima a livello globale e lo obbliga a lavorare per la protezione del clima nel quadro di un coordinamento internazionale. Di conseguenza, l'attuazione delle soluzioni concordate era costituzionalmente richiesta.

L'articolo 20a della Legge fondamentale non era un programma non vincolante, ma una norma giuridica che vincolava il legislatore ed era anche giustiziabile. Questo vale anche per il requisito di protezione del clima in esso contenuto. Ma cosa richiede esattamente l'obbligo di protezione del clima allo Stato?

A questo punto, sorge uno dei principali problemi delle cause sulla protezione del clima: la costituzione specifica la protezione come obiettivo, ma non la sua progettazione in dettaglio. Tuttavia, i tribunali hanno bisogno di uno standard giuridico sufficientemente concreto per poter esaminare se le misure di protezione del clima adottate sono sufficienti secondo il diritto (costituzionale). L'articolo 20a della Legge fondamentale non può fornire direttamente questa norma, ma è comunque destinato a vincolare costituzionalmente il legislatore. La disposizione formulata apertamente dà al legislatore un notevole margine di manovra. È compito e obbligo del legislatore concretizzare la decisione di valore aperta e globalmente formulata dell'articolo 20a della Legge fondamentale. D'altra parte, non è fondamentalmente compito dei tribunali derivare limiti concretamente quantificabili al riscaldamento globale (e quindi quantità di emissioni corrispondenti o obiettivi di riduzione) dall'obiettivo di protezione del clima dell'articolo 20a della Legge fondamentale. Ciononostante, l'esigenza costituzionale di protezione del clima dell'articolo 20a della Legge fondamentale non deve essere lasciata a secco.

In sostanza, il BVerfG risolve il problema facendo riferimento all'obiettivo di protezione del clima dell'Accordo di Parigi, che il legislatore ha reso vincolante nella legge sulla protezione del clima (articolo 1 frase KSG).

Nell'Accordo di Parigi del 2015, le parti hanno concordato l'obiettivo di protezione del clima che "l'aumento della temperatura media della Terra deve essere mantenuto ben al di sotto dei 2°C rispetto ai livelli preindustriali e devono essere fatti sforzi per limitare l'aumento della temperatura a 1,5°C rispetto ai livelli preindustriali" (art. 2). Tuttavia, non si sono impegnati in misure concrete di riduzione. L'accordo non specifica quote di riduzione dei gas a effetto serra o limiti di emissione che dovrebbero essere rispettati per raggiungere l'obiettivo. Invece, l'accordo di Parigi prevede un meccanismo volontario. Secondo questo meccanismo, è lasciato alle parti stesse di determinare le misure da prendere per raggiungere l'obiettivo di temperatura del trattato.

La legge sulla protezione del clima adotta esplicitamente e letteralmente gli obiettivi dell'accordo di Parigi. Per il BVerfG, questo obiettivo di temperatura costituisce la concretizzazione decisiva del mandato di protezione del clima contenuto nell'articolo 20a della Legge fondamentale ai fini della revisione costituzionale.

La definizione dell'obiettivo di temperatura da sola non fornisce, tuttavia, un metro di giudizio sufficiente per la revisione costituzionale. In effetti, si pone la questione di come i livelli di emissione specificati (riduzione del 55% entro il 2030) possano essere rivisti alla luce dell'obiettivo di temperatura costituzionalmente specificato. Ciò richiede una conversione dell'obiettivo di temperatura in una quantità di emissioni. La base è l'approccio di bilancio dell'Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) e del Consiglio (tedesco) di esperti ambientali.

C'è una relazione approssimativamente lineare tra la quantità totale cumulativa di emissioni antropogeniche di CO₂ in tutti i tempi e l'aumento della temperatura globale. Questo permette di determinare il budget

globale specifico di CO2 residuo, cioè la quantità massima ancora disponibile se l'obiettivo di temperatura deve essere raggiunto. Da questo, il Consiglio di esperti ha determinato la quota che è attribuibile alla Germania. Dal 2020, rimarrà un bilancio nazionale residuo di 6,7 gigatonnellate di CO2. Questa è la quantità che può essere consumata in Germania fino alla neutralità climatica per rispettare gli obiettivi di temperatura. Anche se ci sono notevoli incertezze nei calcoli, essi sono comunque affidabili. Anche lo Hoge Raad olandese e la Corte Suprema irlandese hanno utilizzato l'approccio di bilancio.

Sulla base di questo standard, il BVerfG è giunto alla conclusione che la legge sulla protezione del clima (§ 3.1 frase 2 e § 4.1 frase 3 KSG in combinazione con l'allegato 2) soddisfa attualmente "ancora" l'obiettivo di limitare il riscaldamento globale a ben meno di 2 gradi e, se possibile, a 1,5 gradi, nonostante notevoli dubbi. Il legislatore non ha superato il suo margine di apprezzamento.

(2) Proporzionalità: giustizia intergenerazionale

Tuttavia, secondo il BVerfG, la legge sulla protezione del clima (§ 3.1 frase 2 e § 4.1 frase 3 KSG) viola il principio della proporzionalità. Il legislatore avrebbe dovuto distribuire le riduzioni costituzionalmente necessarie delle emissioni di CO2 fino alla neutralità climatica in modo lungimirante nel tempo in modo da non violare i diritti fondamentali. Una generazione non dovrebbe essere autorizzata a consumare grandi parti del bilancio di CO2 con restrizioni relativamente minori se, allo stesso tempo, un onere di riduzione radicale sarebbe lasciato alle generazioni seguenti e le loro vite sarebbero esposte a perdite di libertà complete.

Poiché il corso degli oneri futuri sulla libertà è già fissato dall'attuale regolamentazione dei livelli di emissione ammissibili, gli effetti sulla libertà futura devono comunque essere proporzionati dalla prospettiva di oggi. In termini pratici, la protezione della libertà futura richiede che la transizione verso la neutralità climatica sia avviata in tempo utile. In tutti i settori della vita - come la produzione, i servizi, le infrastrutture, l'amministrazione, la cultura e il consumo - devono iniziare fin dall'inizio gli sviluppi che permettono di esercitare la libertà fondamentale in modo significativo nel futuro. In altre parole, le specifiche trasparenti per le possibilità di emissioni rimanenti e i requisiti di riduzione dopo il 2030 devono essere formulate il più presto possibile. Solo questo fornirebbe l'orientamento fondamentale e la certezza per l'indispensabile sviluppo e pianificazione di tecnologie e pratiche corrispondenti. A questo scopo, è necessaria una pianificazione oltre il 2030, per esempio fino al 2050, l'anno della neutralità climatica desiderata.

La decisione del BVerfG si basa sull'idea fondamentale della giustizia intergenerazionale, cioè l'equa distribuzione degli oneri tra le generazioni. La BVerfG ha così trovato una risposta convincente al problema intertemporale del cambiamento climatico. A ben guardare, non solo ha criticato la mancanza di regolamenti per il periodo dopo il 2030, ma ha anche indirettamente qualificato i regolamenti fino al 2030 come inadeguati. Infatti, se il legislatore vuole rendere giustizia a un'equa distribuzione dell'onere tra le generazioni, non può limitarsi a regolamentazioni supplementari per il periodo successivo al 2030, ma deve soprattutto intensificare gli sforzi per ridurre le emissioni entro il 2030, al fine di alleggerire l'onere sulla prossima generazione.

VII Corti come salvatori del mondo? Sul significato delle sentenze sul clima

I tribunali non sono salvatori del mondo quando si tratta di protezione del clima. Ma possono essere un impulso importante e un catalizzatore per avviare cambiamenti necessari e attesi. Le sentenze sulla protezione del clima non rompono la separazione dei poteri, ma ne sono un'espressione. Non minano il dialogo democratico, ma proteggono i diritti delle minoranze o dei segmenti di popolazione non asserviti, come definiti in astratto dalla costituzione o dal legislatore ordinario. Le sentenze sul cambiamento climatico non riguardano la formulazione giudiziaria di piani o misure per affrontare il cambiamento climatico, ma l'obbligo dei decisori responsabili di progettare tali piani o misure con sufficiente efficacia. È e rimane quindi il compito dei legislatori e del governo in una democrazia di identificare e adottare le misure necessarie per

ridurre i gas a effetto serra. Questo è stato rispettato anche dal BVerfG, nel rispetto dell'autocontrollo giudiziario.

Tuttavia, c'è un parziale spostamento di responsabilità. La sentenza della BVerfG libera i politici dal dover giustificare le loro azioni all'elettorato di fronte a periodi legislativi brevi e dalla pressione dei gruppi di interesse e dei lobbisti. La responsabilità di misure di protezione del clima più severe è stata assunta da giudici indipendenti che non devono essere rieletti. Non è quindi sorprendente che anche i politici che erano responsabili della legge sulla protezione del clima abbiano accolto e lodato la sentenza.

13 giorni (!) dopo la sentenza del BVerfG, il governo federale tedesco ha presentato un progetto per una legge più dura sulla protezione del clima. Entro il 2030, le emissioni di CO2 devono essere ridotte del 65% rispetto al 1990 (in precedenza: 55%). Entro il 2040, saranno già stati ridotti dell'88% rispetto all'anno di confronto. La Germania deve essere neutrale per il clima entro il 2045 (prima: entro il 2050). La legge deve ancora essere discussa nel Bundestag e nel Bundesrat. Speriamo che l'implementazione effettiva sia all'altezza degli ambiziosi obiettivi.

*VEREINIGUNG DEUTSCHER
ITALIENISCHER UND FRANZÖSISCHER VERWALTUNGSRICHTER
ASSOCIAZIONE DEI GIUDICI AMMINISTRATIVI TEDESCHI, ITALIANI E FRANCESI
ASSOCIATION DES JUGES ADMINISTRATIFS ALLEMANDS, ITALIENS ET FRANÇAIS*

*Relazione italiana
Al convegno 11 giugno 2021*

*“Il giudice amministrativo italiano
fra cambiamento climatico e transizione ecologica”*

Sommario

Capitolo 1

Lo scenario: l'evoluzione del concetto di ambiente nella normativa e nella giurisprudenza internazionale, euro-unitaria e nazionale.

1. *La nascita del concetto di ambiente in Italia e l'articolo 9 della Costituzione*
2. *La successiva evoluzione della legislazione ambientale italiana*
3. *Sviluppo sostenibile, cambiamento climatico e transizione ecologica*
4. *La transizione ecologica e le prime pronunce delle Corti federali negli USA*
5. *La transizione verde dell'Unione europea e il piano di ripresa e resilienza.*
6. *Le prime pronunce della Corte di Giustizia rilevanti per la transizione ecologica*

Capitolo 2

Il quadro giuridico: la previsione costituzionale dell'articolo 9 e la sua portata innovativa nella sua doppia valenza, di tutela dei valori ambientali e di impulso alla transizione ecologica

1. *L'ambiente nella Costituzione italiana*
2. *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale.*
3. *I progetti di revisione costituzionale*
4. *Il diritto all'ambiente nella interpretazione del vigente assetto costituzionale*
5. *L'ambiente e il cambiamento climatico, fra solidarietà e transizione ecologica*
6. *Le linee giurisprudenziali sulla legittimazione ad attivare la "giustizia climatica"*

Capitolo 3

La giurisprudenza: il ruolo del giudice amministrativo italiano nell'epoca dei Cambiamenti climatici - alcuni casi pratici.

1. *Premessa: il giudice amministrativo italiano e la tutela dell'ambiente.*
2. *Per proteggere e per servire: il ruolo del giudice amministrativo italiano a tutela del patrimonio storico, artistico e naturale.*
3. *Il difficile approdo alla transizione ecologica: Ilva - spegnere il soffio del mostro a carbone o convertirlo all'idrogeno?*
4. *Nuovi confini per la tutela giurisdizionale dell'ambiente: Ilva - nastri trasportatori e ordinanze propulsive.*
5. *L'evoluzione della giurisprudenza: Papillon e gli altri orsi del Trentino - quando biodiversità fa rima con libertà.*
6. *Conclusioni: composizione unitaria dei diversi profili di tutela ambientale e contrasto al cambiamento climatico*

Capitolo 1

Lo scenario: l'evoluzione del concetto di ambiente nella normativa e nella giurisprudenza internazionale, euro-unitaria e nazionale.

1. La nascita del concetto di ambiente in Italia e l'articolo 9 della Costituzione

In Italia la prima riflessione sul concetto di “ambiente” risale a **Galileo Galilei**, che nel 1623 lo definisce come “lo spazio nel quale si trovano una persona e un oggetto”. Quindi il concetto di “ambiente” nasce senza particolari significati giuridici ed i giuristi hanno per lungo tempo difficoltà a dargli una esatta **collocazione giuridica**, scegliendo definizioni corrette ma fin troppo ampie, oppure più puntuali ma parziali.

Uno dei più grandi giuristi del 900, **Massimo Severo Giannini**, attraverso una tripartizione ha indicato come da un punto di vista giuridico-economico l'ambiente possa far riferimento: *a)* secondo una concezione naturalistica, al concetto di **paesaggio**, contenuto anche nell'articolo 9 della Costituzione italiana; *b)* in relazione al Territorio dello Stato, alle **risorse** che devono essere preservate dall'inquinamento e dal depauperamento; *c)* secondo un punto di vista antropologico, all'**urbanistica**, che deve consentire la convivenza fra le attività dell'uomo e la salvaguardia del patrimonio naturale (M.S. Giannini, “Ambiente, saggio sui suoi aspetti giuridici”, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1973).

L'evoluzione della legislazione nazionale ha visto una pluralità di norme riguardanti una pluralità di fattispecie oggetto di tutele giuridiche diverse e in continua evoluzione, estendendo la disciplina ad attività di ogni genere, a partire dalla “Legge sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica” n. 5859 del 1888.

La costituzione italiana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, risente della propria epoca storica e quindi non utilizza il concetto di ambiente, ma pone fra i principi fondamentali, all'articolo 9, la tutela del “*paesaggio*” e del “*patrimonio storico e artistico della Nazione*”.

La predetta norma è stata interpretata, nel più ampio quadro delle altre previsioni costituzionali, come volta a coniugare il bene del “paesaggio” con il diritto alla “salute” sancito dall'art. 32 Cost. In particolare, la giurisprudenza, fin dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 1572/1979 ha interpretato il diritto alla salute non solo quale bene della vita, ma come parte integrante del bene ambiente, pertanto, configurabile come **diritto all'ambiente salubre**.

Su tale scia **la Corte costituzionale con la Sentenza n. 641 del 1987** ha identificato l'ambiente come un “**bene immateriale unitario**” in relazione ad «*un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività*, da preservare attraverso l'azione dei pubblici poteri «*imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto*»

2. La successiva evoluzione della legislazione ambientale italiana

Occorre attendere ancora venti anni dall'entrata in vigore della Costituzione per l'introduzione di una nuova legislazione statale, ancora frammentata, di tutela dell'ambiente, con le leggi n. 615/1966, che disciplina l'**inquinamento atmosferico**, n. 256/1974 sulle **sostanze pericolose** e n. 319/1976 sull'**inquinamento idrico**.

La prospettiva cambia a far data dalla **metà degli anni Ottanta**, per i nuovi problemi di degrado ed inquinamento ambientale che pongono una diversa e nuova necessità di tutela e che stimolano la creazione di associazioni e forze politiche aventi come principale obiettivo quello della tutela dell'ambiente, contribuendo ad una diversa organizzazione delle politiche pubbliche e dei pubblici poteri in materia.

Così la **legge n. 431/1985** ("legge Galasso", dal nome del proponente) introduce una serie organica di tutele sui beni paesaggistici e ambientali, come le coste e le rive dei corsi d'acqua, e la **legge n. 349/1986**, che istituisce il Ministero dell'Ambiente, sancisce il principio di prevenzione e il diritto di accesso alle informazioni in materia ambientale, prevede il risarcimento del danno ambientale e riconosce la legittimazione delle associazioni ambientaliste, iscritte in un apposito albo presso il nuovo Ministero, a ricorrere contro gli atti amministrativi ed a intervenire nei giudizi di danno ambientale, a tutela degli interessi ambientali diffusi, anticipando di molti anni la Convenzione di Aarhus. Viene quindi introdotta una vera e propria disciplina generale di tutela dell'ambiente, che negli anni successivi è progressivamente incrementata con il **recepimento delle direttive comunitarie** per la tutela del territorio e delle acque, per la conservazione di piante ed animali, contro l'inquinamento ed i rischi di incidenti, per il riciclo e riuso dei rifiuti in una logica di economia circolare e per la valutazione d'impatto ambientale, e vengono anche redatti due testi unici, per i beni culturali e per l'ambiente.

Oggi quindi la tutela dell'Ambiente nei suoi vari aspetti costituisce in Italia **una materia autonoma e unitaria**, anche se connotata da una indubbia trasversalità grazie alla sua capacità di incidere su svariate altre materie.

Questa visione d'insieme della tutela ambientale sfocia nel concetto di "**sviluppo sostenibile**", con l'obiettivo di raggiungere un equilibrio tra l'uomo e l'ambiente, ovvero fra due esigenze percepite come tra loro contrapposte: la crescita economica e sociale della comunità e la tutela del suo patrimonio ambientale e culturale, nella consapevolezza che la presenza dell'uomo ha un sempre maggiore impatto e può condizionare lo svolgimento dei processi ambientali naturali.

Il **Rapporto Brundtland** della World Commission on Environment and Development (che ha preso il nome dal suo Presidente, all'epoca Primo Ministro norvegese) ha affermato che ambiente e sviluppo non possono essere considerate due sfide separate, ed ha definito lo sviluppo sostenibile come: "**lo sviluppo che risponde alle necessità delle generazioni presenti, senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le proprie esigenze**".

3. Sviluppo sostenibile, cambiamento climatico e transizione ecologica

Nell'arco degli **ultimi decenni** i cambiamenti strutturali dell'economia, la diffusione di nuove tecnologie e lo sviluppo delle politiche ambientali hanno consentito di consolidare il processo di riduzione dell'intensità ambientale, ma, su scala globale, anche per l'affacciarsi di nuovi popoli al benessere che ha smentito i fautori della "crescita zero", di moda qualche decennio fa, è comunque cresciuto il prelievo di risorse energetiche e di materie prime, si sono ridotte le aree naturali e sono aumentati le emissioni nocive e clima-alteranti nonché i rifiuti rilasciati nell'ambiente.

La situazione evolve rapidamente con l'affermarsi della **consapevolezza del cambiamento climatico e della gravità dei suoi effetti**, che porta all'accordo quadro delle Nazioni Unite, discusso a **Rio De Janeiro**. Viene quindi approvata l'**Agenda per il ventunesimo secolo** e creata una "Commissione per lo sviluppo sostenibile" presso l'ONU. Con la ratifica, anche da parte dell'Italia, del **Protocollo di Kyoto del 2005**, si riconosce l'eccessiva emissione dei gas serra quale causa principale del cambiamento climatico e si individua come modalità d'intervento la determinazione di quote di emissione per ogni Paese, con eventuale scambio di quote tra gli stessi.

Tuttavia, solo **nel 2015, con l'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici**, si affronta globalmente un problema che è globale, coinvolgendo la totalità dei Paesi del mondo e individuando il passaggio ad una economia sostenibile come unica possibile soluzione al problema, mediante l'impiego di materie prime rinnovabili e non fossili al fine di diminuire nettamente il riscaldamento globale, principale causa della distruzione della biodiversità e dell'innalzamento del mare.

Nel 2015 viene quindi sottoscritta dai Paesi membri delle Nazioni Unite l'**Agenda 2030** per lo Sviluppo sostenibile, ossia un programma d'azione comprensivo di taluni obiettivi da raggiungere entro il 2030 in ambito ambientale, economico, sociale e istituzionale.

L'Accordo di Parigi, nel Preambolo inserisce le azioni di contrasto al cambiamento climatico **nell'ambito della tutela e della protezione dei diritti umani**, ed essendo stato ratificato dai singoli Stati diviene un riferimento obbligato per le Corti nazionali nell'interpretazione delle norme interne in materia di clima ed energia, al fine di **verificare la legittimità delle azioni pubbliche** adottate o negate, in relazione ai vincoli internazionali assunti, che in Italia trovano espressa sanzione ai sensi degli artt. 11 e 117 della Costituzione.

4. La transizione ecologica e le prime pronunce delle Corti federali negli USA

La messa in pratica di questa tutela però non è stata e ancora non è di facile attuazione, in nessuna parte del Mondo. Tralasciando i Paesi più in ritardo e con gap democratico come Cina e Russia, anche gli **Stati Uniti**, a seguito della mancata ratifica del Protocollo di Kyoto, si sono affacciati alla scena mondiale della lotta al cambiamento climatico solo con la ratifica dell'Accordo di Parigi, ma hanno sviluppato una strategia non omogenea, a causa dell'alternarsi dei diversi mandati presidenziali politicamente lontani tra loro.

Soprattutto durante il mandato di Trump, diverse associazioni ambientaliste hanno attivato petizioni e class action davanti ai giudici federali. È passato alla cronaca, in particolare, **il caso Julia vs. United States**, in cui ventuno giovani di età diverse, tra gli otto e i vent'anni, hanno chiesto di far rispettare agli Stati Uniti, attraverso politiche realmente sostenibili, il diritto costituzionalmente riconosciuto di un ambiente salubre per le generazioni future. La Corte federale dell'Oregon ha ammesso la loro legittimazione processuale applicando la "public trust doctrine". In sintesi, *a*) esiste un diritto costituzionale a un clima che consenta la vita, e il governo non può calpestarlo; *b*) il *public trust* prevede che il governo preservi le risorse essenziali per le future generazioni; *c*) le corti hanno l'autorità per ordinare al governo di preparare e applicare un piano nazionale di recupero climatico per i cittadini di oggi e di domani (c.d. *mandamus*). Il ricorso è stato però respinto dalla Corte d'appello nel 2020. La Corte d'Appello nel 2017 aveva ugualmente riformato la condanna inflitta dalla Corte federale di Washington al Dipartimento per l'Ecologia (**Zoe and Stella Foster vs Wa State Department of Ecology**), ritenendo non legittimato un gruppo di studenti universitari che aveva chiesto di adottare misure per la riduzione dei gas ad effetto serra nello Stato, quando invece la Corte federale aveva riconosciuto il diritto dei ricorrenti a vivere in futuro in un ambiente salubre.

Con l'elezione del nuovo Presidente Biden comunque gli USA sono rientrati nell'Accordo di Parigi ed hanno attivato una imponente politica di green economy volta alla sostenibilità climatica, riducendo le ragioni di contenzioso in tal senso.

5. La transizione verde dell'Unione europea e il piano di ripresa e resilienza.

Nell'Unione Europea, la tutela dell'ambiente era già stata espressamente prevista fin dal 2000, dall'art. 37 della **Carta di Nizza**. La delibera del Consiglio del giugno 2019 e la comunicazione della Commissione europea del dicembre 2019 hanno però ridefinito l'agenda strategica nel senso dell'**European Green Deal** o **Pacte vert pour l'Europe** e di un maggior ruolo dell'intervento pubblico, accentuato dalla crisi economica causata dall'epidemia, che richiede per tutti i settori economici un nuovo, massiccio, intervento di sostegno mediante un imponente piano di ripresa per l'Europa (**EU Recovery plan**) paragonabile solo all'*European Recovery Program* del 1947 (*Piano Marshall*). Tale Piano per fronteggiare in modo incrociato entrambe le emergenze è stato orientato nel senso del contrasto ai cambiamenti climatici, e quindi raccoglie l'insieme delle strategie e delle iniziative politiche della Commissione UE per rendere l'Europa climaticamente neutra entro il 2050, mediante una radicale **transizione ecologica verso un'economia verde (green economy)** integrata con gli obiettivi indicati dall'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite e dall'Accordo di Parigi sul riscaldamento climatico

In tale orizzonte, il **regolamento (UE) 2020/852 "relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili"** stabilisce i criteri "al fine di individuare il grado di ecosostenibilità di un investimento" indicando sei obiettivi da perseguire ed ai quali non può essere arrecato alcun "danno significativo": a) mitigazione dei cambiamenti climatici; b) adattamento ai cambiamenti climatici; c) uso sostenibile e protezione delle acque e delle risorse marine; d) transizione verso un'economia circolare; e) prevenzione e controllo dell'inquinamento; f) protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi.

Per attuare l'operazione di *recovery and resilience* il 18 febbraio 2021 sono stati quindi pubblicati Sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea due regolamenti (UE 2021/240 *“che istituisce uno strumento di sostegno tecnico”* ed UE 2021/241 *“che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza”*) e la **comunicazione della Commissione** *“Orientamenti tecnici sull'applicazione del principio «non arrecare un danno significativo» a norma del regolamento sul dispositivo per la ripresa e la resilienza”* dai quali emerge, mediante una pluralità di strumenti attuativi, l'attribuzione della **quota del 37%** della dotazione UE agli *obiettivi climatici della transizione verde*.

In Italia, l'intervento per l'economia sostenibile gravita intorno al Piano di transizione ecologica in stretta correlazione con gli stanziamenti del Recovery Fund, organizzati nel PNRR (Piano nazionale di Ripresa e Resilienza)

6. Le prime pronunce della Corte di Giustizia rilevanti per la transizione ecologica

La possibilità che l'Unione europea intervenga in modo coercitivo nelle dinamiche di mercato anche a tutela dell'ambiente è confermata dalla decisione della **Corte di giustizia, Quinta Sezione, 19 decisione dicembre 2019 (causa C-523/18 - Engie Cartagena SL contro Ministerio para la Transición Ecológica)** secondo cui *“gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese (...) obblighi relativi al servizio pubblico concernenti la sicurezza, compresa la sicurezza dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture, nonché la tutela dell'ambiente”*.

L'intervento è però limitato ai soli profili armonizzati secondo il principio comunitario di sussidiarietà, e per tale ragione *“La direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, deve essere interpretata nel senso che non osta a una normativa nazionale”* (quella italiana) *“la quale, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione, non consente all'autorità competente di imporre l'esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione, il quale è tenuto soltanto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito”* (**Corte di Giustizia, Ottava Sezione, ordinanza 6 ottobre 2015, Causa C-592/13 –Ministeri dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, della Salute e dello Sviluppo economico contro Ediltecnica SpA**)

Il mutato quadro normativo europeo potrebbe ora portare a una evoluzione della giurisprudenza della **Corte di giustizia**, che tradizionalmente interpreta in un senso limitato ai diritti individuali il **Regolamento (CE) 1367/2006** attuativo della **Convenzione di Aarhus** sull'informazione e sull'accesso alla giustizia in materia ambientale, che invece rinvia ai diritti nazionali l'individuazione delle condizioni di legittimazione, ma riconosce **la legittimazione delle Associazioni non governative** conformi ai requisiti nazionali.

Così, la Corte di Giustizia ha riformato in appello una decisione del Tribunale che aveva ritenuto illegittimo il Regolamento sotto tale profilo (**Grande Sezione, 13 gennaio 2015, in Cause riunite C 404 e 405 /12P**) ed ha poi ritenuto la carenza di legittimazione di alcuni agricoltori che avevano ricorso ai sensi dell'art. 263, comma 4, TFUE (**decisione dell'8 maggio 2019, Causa T 330/18**) contro le misure comunitarie di attuazione dell'Accordo di Parigi nel settore agricolo chiedendo un maggiore impegno in materia climatica, avendo ritenuto che gli stessi non avessero un interesse differenziato rispetto alla generalità dei consociati, e che potessero comunque attivare presso le Corti nazionali i rimedi previsti dall'ordinamento euro-unitario.

Infine, Una prima riflessione nel senso della necessaria **ponderazione fra tutela dei beni protetti e iniziative attive di tutela** anche incidenti sui predetti beni può essere rinvenuto nella **sentenza della Corte di Giustizia, Sez. I, 9 luglio 2020 (Causa C-297/19)** secondo cui la nozione di *“normale gestione dei siti, quale definita nei documenti di gestione o di indirizzo relativi all'habitat”, o praticata anteriormente dai proprietari o dagli operatori», di cui alla direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, deve essere intesa nel senso che comprende (...) qualsiasi misura amministrativa o organizzativa suscettibile di avere un impatto sulle specie e sugli habitat naturali protetti”* mentre, l'articolo 2, paragrafo 7, della direttiva 2004/35 dev'essere interpretato nel senso che la nozione di «attività professionale» ivi definita comprende anche le attività svolte nell'interesse pubblico in forza di una delega ex lege.

Capitolo 2

Il quadro giuridico: la previsione costituzionale dell'articolo 9 e la sua portata innovativa nella sua doppia valenza, di tutela dei valori ambientali e di impulso alla transizione ecologica

1. L'ambiente e la Costituzione italiana.

La costituzione italiana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, risente della propria epoca storica e quindi non utilizza il concetto di ambiente, ma fra i principi fondamentali, all'**articolo 9**, sancisce che *“La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”*.

Solo con la **riforma costituzionale del 2001**, è stato fatto espresso riferimento alla “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” ma solo per ricondurre tali materie fra quelle di competenza esclusiva statale (art. 117, comma 2, lett. s), competenza più volte ribadita anche dalla **Corte Costituzionale** (da ultimo, con **sentenza 5 maggio 2021, n. 86**,) che ha riconosciuto la natura di vera e propria materia alla “tutela dell'ambiente”, evidenziando che la sua trasversalità non rende incerta l'appartenenza della potestà legislativa, ma ne sottolinea invece il rango primario, con pari dignità rispetto agli altri valori costituzionali. Di conseguenza, la Corte ha ribadito la riserva statale non solo sull'introduzione di principi fondamentali di disciplina della materia, ma anche sulla disciplina di dettaglio (nel caso, indicato, annullando una legge regionale che disciplinava la gestione di alghe (delle posidonie marine) spiaggiate in deroga alla disciplina nazionale sui rifiuti).

2. La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale.

La Corte costituzionale ha progressivamente elaborato il concetto di ambiente al fine di estendere la prevista tutela del paesaggio e dei beni storici e artistici, definendo l'ambiente come “un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità», fatto oggetto di considerazione legislativa “come elemento determinativo della qualità della vita” in relazione ad “un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti”; quindi un bene intangibile e da dover preservare attraverso l'azione dei pubblici poteri “imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto” coniugando la tutela del bene del “paesaggio” con il diritto alla “salute” sancito dall'art. 32 Cost. quale diritto all'ambiente salubre (**sentenza n. 641 del 1987**).

3. I progetti di revisione costituzionale

Molte delle Costituzioni europee sorte nel dopoguerra non recano riferimenti specifici alla tutela dell'ambiente, fatta eccezione per la Costituzione spagnola sopravvenuta nel 1978. Molte di esse sono tuttavia state revisionate successivamente in tal senso (Paesi Bassi nel 1983, Germania nel 1994, Francia nel 2005).

Nella Legislatura in corso sono stati quindi presentati in Parlamento numerosi **disegni di legge di revisione costituzionale** in materia, e in sede di esame nella Prima Commissione - affari costituzionali del Senato, è stato adottato un testo unificato per la successiva discussione, che prevede modifiche agli articoli 9, 41 e 117 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente e che, in particolare, all'art. 9 aggiunge la frase «*Tutela l'ambiente e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni; protegge la biodiversità e gli animali.*», aggiunge all'art. 41 Cost. la “salute” e l’ “ambiente” fra i limiti che consentono alla legge di conformare la libertà d’iniziativa economica privata e all'articolo 117, secondo comma, lettera s, della Costituzione, riformula la competenza statale con riferimento a “*tutela dell'ambiente, degli ecosistemi e degli animali; tutela dei beni culturali*».

Nel corso della relazione al Senato per il voto di fiducia al Governo, **l'attuale Presidente del Consiglio dei Ministri** ha rimarcato l'impegno a inserire lo “sviluppo sostenibile” all'interno della Costituzione italiana, essendo “*alla base della giustizia tra generazioni*” facendo espresso riferimento al disegno di legge attualmente all'esame della Prima Commissione permanente del Senato, che potrebbe quindi essere integrato con una previsione come la seguente: “*Tutela l'ambiente e gli ecosistemi, promuove lo sviluppo sostenibile anche nell'interesse delle future generazioni; protegge la biodiversità e gli animali.*», con un nuovo espresso riferimento alla “promozione dello sviluppo sostenibile” quale presupposto per un mondo più giusto e rispettoso dei diritti delle generazioni future.

4. Il diritto all'ambiente nella interpretazione del vigente assetto costituzionale

Anche in considerazione della complessità e della lunghezza del processo legislativo di riforma costituzionale, disciplinato dall'art. 138 della Costituzione, appare preferibile giungere al medesimo risultato in via interpretativa, individuando la tutela dell'ambiente e la promozione dello sviluppo sostenibile a tutela delle future generazioni quali **veri e propri principi di rango costituzionale già sanciti dalla vigente Costituzione**. Del resto, un tale percorso di ricostruzione del diritto nazionale è già stato sperimentato per altri cosiddetti “**nuovi diritti**” (ad esempio per i diritti alla dignità personale rispetto al cyberbullismo e alla protezione dei dati personali dal cosiddetto big-data) per i quali il fondamento costituzionale – in mancanza di una previsione espressa - è stato individuato nei diritti inviolabili e nelle libertà fondamentali cui sono intimamente connessi.

Occorre innanzitutto considerare la modernità e il carattere fortemente innovativo, ed anzi precursore dei tempi, della Costituzione italiana, che all'art. 9 “Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione” ma che, al medesimo articolo, prevede prima ancora che “La Repubblica promuove lo sviluppo e la ricerca scientifica e tecnica”. In tal modo il Costituente impone di bilanciare la tutela del patrimonio storico, artistico e naturale con le esigenze dello sviluppo e con le

opportunità della ricerca scientifica e tecnica, abbandonando una visione statica e solamente estetica in favore di **un'azione di difesa dinamica (peraltro ampiamente svolta, per riconoscimento generale, dall'attuale Ministro della cultura)** per promuovere, anche mediante la ricerca scientifica e tecnica, **un modello di sviluppo sostenibile**, ovvero rispettoso delle esigenze sociali ed ambientali nel più ampio quadro dei valori scolpiti dalla nostra Costituzione.

Infatti, secondo l'**art. 2**, *“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”*.

Tali principi, che riguardano la persona (uomo o donna) e non solo il cittadino italiano, riecheggiano in primo luogo nell'**art. 3, secondo comma**, che impone alla Repubblica di *“rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che (...) impediscono il pieno sviluppo della persona umana (...)”* ed inoltre nell'**art. 32**, che impone alla Repubblica di tutelare la salute *“come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività”*. Secondo l'**art. 41**, poi, *“l'iniziativa economica privata è libera”*, ma *“non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”* mentre *“La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”*. Infine, l'**art. 97** sancisce *“il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”* e l'**art. 117** affida alla legislazione statale, in una visione unitaria, la *“tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”*.

5 – L'ambiente e il cambiamento climatico, fra solidarietà e transizione ecologica

Secondo la ricostruzione giuridica offerta, nel diritto italiano l'ambiente è un bene “collettivo”, universale che non è di proprietà di nessuno, ma è comune a tutti i consociati di oggi e di domani, e che radica una sorta di diritto di “terza generazione” che è insieme diritto inviolabile del singolo alla conservazione del proprio habitat ma anche interesse pubblico generale a che quel bene collettivo sia protetto e garantito a tutti e trasmesso intatto alle generazioni future.

Dunque già a norma della vigente Costituzione è **dovere della Repubblica**, mediante le proprie leggi e mediante una efficace ed imparziale azione amministrativa, riconoscere e garantire l'invioabile diritto della persona e l'interesse della collettività a vivere in un ambiente salubre, nonché indirizzare e coordinare l'attività economica pubblica, ma anche la libera iniziativa privata, al fine sociale del rispetto dell'ambiente, ovvero del nostro habitat, ovvero della casa comune che tutti abitiamo e che deve consentire a tutti una esistenza libera e dignitosa.

Siamo tutti chiamati, pertanto, all'adempimento dei **doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale**, che impongono di garantire la medesima possibilità di tutela dei propri diritti e di pieno sviluppo della persona a ogni essere umano, e quindi a tutti gli abitanti del Pianeta Terra, ma anche alle future generazioni che quel Pianeta abiteranno dopo di noi.

In base alle precedenti considerazioni la tutela complessiva dell'ambiente, prevista dalla Costituzione anche a garanzia delle generazioni future, si estende necessariamente, nell'era del cambiamento climatico, al Programma di transizione ecologica e alle sue misure attuative, in quanto volti alla concreta realizzazione degli impegni definiti in sede europea ed internazionale ai fini del rispetto degli obiettivi di contrasto al cambiamento climatico concordati dal nostro Paese, dovendo l'Amministrazione attivare senza ritardo le predette misure all'esito di una ragionevole ponderazione degli impatti su tutti i beni costituzionalmente protetti.

6 - le linee giurisprudenziali sulla legittimazione ad attivare la “giustizia climatica”

L'attività di contrasto al cambiamento climatico da ultimo individuata si estrinseca attraverso atti generali ed astratti d'alta amministrazione (i Piani per la transizione ecologica) e provvedimenti amministrativi puntuali concernenti i singoli progetti di sviluppo sostenibile (come le autorizzazioni ed i finanziamenti agli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili) e quindi **ricade sotto la giurisdizione del giudice amministrativo, che diviene pertanto “il giudice della transizione ecologica”**.

La classificazione dell'ambiente come bene “pubblico” o “collettivo”, che per tale ragione deve essere protetto dalla Repubblica, ma può anche essere salvaguardato da associazioni rappresentative di un interesse indifferenziato, che possono agire davanti al giudice per preservarlo e consegnarlo alla libera fruizione di chi verrà dopo di noi, pone il problema della individuazione del soggetto legittimato a chiedere al giudice di adottare decisioni in materia di “giustizia climatica”.

L'orientamento tradizionale confermato dalla **Sezioni Unite della Corte di Cassazione (n. 5172 del 1979)** è che quello all'ambiente è un diritto fondamentale dell'individuo non degradabile per l'intervento dell'Amministrazione. Un tale orientamento restrittivo appare confermato, da ultimo, dalla **Corte di Cassazione Penale (sentenza Sez. III n. 8795/2021)** secondo cui, *“spetta soltanto allo Stato, e per esso al Ministro dell'Ambiente, la legittimazione alla costituzione di parte civile nel procedimento per reati ambientali, al fine di ottenere il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica, in sé considerato come lesione dell'interesse pubblico e generale all'ambiente. Diversamente, tutti i soggetti differenti dallo Stato (...) possono esercitare l'azione civile in sede penale, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., (solo) per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, ulteriori e concreti, conseguenti alla lesione di diritti particolari, diversi dall'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente, pur se derivanti dalla stessa condotta lesiva”*.

Si è però affermato **un diverso orientamento del giudice amministrativo** che, ferma restando la legittimazione ex lege delle associazioni ambientaliste iscritte presso il Ministero della transizione ecologica, ha riconosciuto la legittimazione processuale di associazioni e comitati secondo il criterio della “vicinitas” (**Consiglio di Stato, Sezione IV, nn. 7907/2010, 1838/2018**) anche quando riferita a un Comune e ad una ONG dell'Austria (**Consiglio di Stato, IV, n. 4775/2014**), giungendo ad individuare la fonte della legittimazione ex lege delle Associazioni ambientali nel principio di “**sussidiarietà orizzontale**” oggi sancito dall'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione

(**Consiglio di Stato, IV, n. 5760/2006, V, n. 4502/2011**) secondo cui “*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*”.

Il possibile **passaggio dell'ambiente da bene generale, privo di titolari, a bene collettivo**, sul quale possono catalizzarsi interessi collettivi che su di esso convergono, implica che ciascun titolare dell'interesse collettivo possa attivarsi davanti al giudice amministrativo ai sensi dell'**art. 24 della Costituzione**, che, sotto tale profilo assume un ruolo non più di chiusura alle sole posizioni individuali, ma di apertura a tutti i portatori di interessi collettivi riferiti al medesimo bene collettivo dell'ambiente, quando dispone che “*tutti possono agire in giudizio a tutela dei propri diritti e interessi legittimi*”. Riecheggiano in tal senso le parole del grande giurista italiano e massimo esperto del processo amministrativo **Mario Nigro**, che attribuisce all'affermarsi degli interessi diffusi un rilievo non solo processuale ma sostanziale, che comporta “*un mutamento di posizione dell'Amministrazione con i cittadini*”, e che impone al giudice amministrativo, di fronte alle realtà emergenti, di garantire “*un nuovo tipo di rapporto fra autorità e libertà, dove l'autorità è l'autonomia e la libertà partecipazione.*” (M. Nigro, “Esperienze e prospettive del processo amministrativo”, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1981*, citato da P. Duret, “Riflessioni sulla *legitimatio ad causam* in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà”, in *Diritto processuale amministrativo, 2008*, e da Francesco Scalia, “La giustizia climatica”, in *Federalismi, 2021*).

Capitolo 3

La giurisprudenza: il ruolo del giudice amministrativo italiano nell'epoca dei Cambiamenti climatici, alcuni casi pratici

1. Premessa: il giudice amministrativo italiano e la tutela dell'ambiente.

In Italia il potere giudiziario in tema ambientale non viene esercitato da un organo giurisdizionale specializzato, essendo la giurisdizione ripartita, secondo i criteri generali, fra il giudice penale, il giudice civile e il giudice amministrativo, chiamato a decidere le controversie riguardanti l'esercizio del pubblico potere anche quando incidono sull'innovazione scientifica e sulla conservazione dei beni culturali e ambientali, sulla tutela dell'ambiente e, oggi, sul contrasto ai cambiamenti climatici.

In particolare il giudice amministrativo italiano è stato in taluni casi chiamato a pronunciarsi per bloccare o conformare interventi pregiudizievoli per i beni ambientali, in altri casi a svolgere invece un ruolo propulsivo rispetto a obblighi posti a tutela dell'ambiente, ma finora (salvo quanto indicato all'ultimo paragrafo) non è stato espressamente chiamato a pronunciarsi, come invece accaduto in Francia e in Germania, sulla richiesta dei cittadini singoli o associati di interventi di promozione dello sviluppo sostenibile a tutela delle generazioni future,

Di seguito verranno quindi esaminate alcune decisioni del giudice amministrativo, scelte senza alcuna pretesa di completezza, ma solo per suggerire possibili percorsi di riflessione sulla situazione in Italia e sulle possibili prospettive del nostro Paese nel più ampio quadro europeo.

2. Per proteggere e per servire: il ruolo del giudice amministrativo italiano a tutela del patrimonio storico, artistico e naturale.

Il giudice amministrativo italiano ha da sempre assicurato la tutela del patrimonio storico, culturale ed ambientale. La tutela è stata forse meno efficace **in materia urbanistica ed edilizia** per ragioni storiche riferite alla complessità, non univocità e discontinuità della disciplina di legge e delle prassi amministrative (si pensi ai numerosi condoni e al faticoso funzionamento degli uffici del catasto, fatta eccezione per le poche aree dove è rimasto il "sistema tavolare" di matrice austriaca), ma hanno assunto risonanza, proprio perché "eccezionali" in quel contesto (secondo l'Associazione Legambiente solo il 20% delle ordinanze di demolizione di abusi edilizi risulta eseguito), alcune decisioni del giudice amministrativo e penale che hanno consentito la demolizione di "ecomostri" (grandi edifici abusivi) come a Modugno e Punta Perotti.

E' stata invece molto più efficace **per i beni protetti da specifici vincoli artistico-storico-culturali e ambientali**. In tal senso, da ultimo la sentenza del **Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 2041 del 10 marzo 2021** ha statuito che l'omessa indicazione della specifica disposizione violata del Codice dei beni culturali ed ambientali non determina l'illegittimità del provvedimento adottato dalla Soprintendenza con il quale è stata annullata una autorizzazione paesaggistica rilasciata da un

Comune, se nel provvedimento è fatto riferimento alla violazione del decreto ministeriale che ha sottoposto l'area di interesse al vincolo.

La particolare natura del bene “ambiente” è stata ribadita dalla sentenza dell'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 22 ottobre 2019, n. 10**, secondo cui *«Solo attraverso un'azione di tutela preventiva è (...) possibile impedire che danni all'ambiente si producano e che, dunque, accertate le relative responsabilità, debbano attivarsi tutte le procedure necessarie per rimuovere la situazione di pregiudizio»*.

La giurisprudenza in materia di bonifiche ha inoltre ribadito il concetto unitario di ambiente, da ultimo con la **pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 3 del 26 gennaio 2021** la quale ha ritenuto che *“le misure introdotte con il d.lgs. n. 22 del 1997 (c.d. “decreto Ronchi”), ed ora disciplinate dagli artt. 239 ss. del codice ambientale di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, hanno nel loro complesso una finalità di salvaguardia del bene-ambiente rispetto ad ogni evento di pericolo o danno”. Quindi “la bonifica costituisce uno strumento pubblicistico teso non a monetizzare la diminuzione del relativo valore, ma a consentirne il recupero materiale”*.

La possibilità di attivare la nuova “giustizia climatica” davanti al giudice amministrativo per **tutelare la realizzazione della transizione ecologica da indebiti ostacoli e ritardi** sembra emergere, indirettamente, dalla decisione di un ricorso promosso da alcuni imprenditori privati per far valere il danno derivante dal ritardo di una autorizzazione all'installazione di pannelli fotovoltaici prima che fossero ridotti i contributi pubblici. Infatti, l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 23 aprile 2021, n. 7**, premesso che *“il regime incentivante connesso al ricorso a fonti rinnovabili di produzione energetica fa assurgere l'investimento privato a fattore chiave, destinato a ricevere tutela secondo le descritte norme di azione dei pubblici poteri principalmente attraverso la definizione di tempi certi per il rilascio dei necessari titoli autorizzativi”*, ne ha tratto la conclusione che *“in un sistema di tutela giurisdizionale effettivo, contraddistinto dalla pluralità di rimedi a disposizione del privato contro l'inerzia dell'amministrazione, quest'ultima sottostà sul piano risarcitorio alla mancata realizzazione degli investimenti nel settore quando questi siano causati dal suo comportamento anti-giuridico”*.

3. Il difficile approdo alla transizione ecologica: ILVA - spegnere il soffio del mostro a carbone o convertirlo all'idrogeno?

In Italia non è possibile parlare di ambiente (o meglio di disastri ambientali) e di transizione ecologica senza subito pensare all'acciaieria ex ILVA di Taranto, in particolare dopo che il 31 maggio scorso la Corte d'Assise di Taranto, a conclusione dell'indagine penale **“ambiente svenduto”**, ha condannato a pesanti pene detentive gli ex proprietari e amministratori insieme a tecnici pubblici e privati e amministratori locali, per i reati di disastro ambientale, avvelenamento di sostanze alimentari e omissione dolosa di cautele sul luogo di lavoro, concussione e favoreggiamento, per i fatti accaduti dall'inizio della gestione dei fratelli Riva fino al 2013, disponendo anche la confisca dell'area a caldo degli impianti siderurgici.

La sentenza, di primo grado, non incide direttamente sul funzionamento dello stabilimento, ma la vicenda riguarda direttamente il ruolo del giudice amministrativo nella transizione ecologica.

Infatti al momento in cui la relazione viene scritta tutti attendono la pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato adottata nell'udienza del 13 maggio scorso, per sapere se è stata confermata oppure ribaltata **la sentenza del TAR per la Puglia, Sezione di Lecce, I sezione, n. 249/2021**, che ha respinto il ricorso dei gestori dell'impresa contro l'ordinanza contingibile e urgente del sindaco di Taranto che ordina la chiusura dagli impianti a caldo.

In particolare il sindaco di Taranto, a seguito di una serie di incidenti tecnici con emissioni provenienti dallo stabilimento che avevano suscitato allarme nelle popolazioni, ha ordinato al Gestore di eliminare le criticità presenti nell'impianto entro 30 giorni o, in difetto, di chiudere l'area a caldo dello stabilimento entro i successivi 30 giorni.

Il gestore in affitto degli impianti Ancelor Mittal Spa e i commissari straordinari della vecchia ILVA Spa in amministrazione straordinaria hanno proposto ricorso davanti al TAR di Lecce che, dopo aver riunito i due ricorsi e disposto istruttoria sospendendo l'ordinanza, con la citata sentenza, pubblicata il 13 febbraio, li ha rigettati stabilendo che *«il termine assegnato nella misura di giorni 60 (sessanta) per il completamento delle operazioni di spegnimento dell'area a caldo, nei termini e nei modi esattamente indicati nella stessa ordinanza sindacale impugnata, deve ritenersi decorrere ex novo dalla data di pubblicazione della presente sentenza»*.

Infatti secondo il TAR deve ritenersi *“pienamente sussistente la situazione di grave pericolo per la salute dei cittadini, connessa al probabile rischio di ripetizione di fenomeni emissivi in qualche modo fuori controllo e sempre più frequenti, forse anche in ragione della vetustà degli impianti tecnologici di produzione»* di un impianto che continuerebbe ad utilizzare il carbone come materia prima in una logica del profitto in danno dei cittadini di Taranto.

Il TAR afferma, poi, che il rapporto tra attività produttiva e tutela della salute *“risulta macroscopicamente violato in danno della salute dei cittadini, atteso che la compressione della tutela dei diritti fondamentali come il diritto alla salute in favore di un rilevante interesse economico come quello connesso allo stabilimento siderurgico di Taranto deve essere tuttavia contenuto entro limiti ragionevoli e invalicabili ai fini di una compatibilità con i principi costituzionali»*.

I gestori hanno fatto appello ed **il Consiglio di stato, IV sezione, con ordinanza n. 1275 del 12 marzo 2021 ha sospeso la sentenza** considerando la potenziale irreversibilità delle conseguenze relative allo spegnimento degli impianti oggetto del giudizio (in quanto lo spegnimento degli altoforni rischia di renderli definitivamente inutilizzabili), rispetto al potenziale pericolo per la salute pubblica, atteso che, tra l'altro, i nocivi eventi emissivi, posti a fondamento del provvedimento emanato dal Sindaco di Taranto, non sembrano, sulla base degli atti depositati, essersi nuovamente verificati.

Si è ora in attesa di conoscere la sentenza del Consiglio di Stato che, in un senso o nell'altro inciderà sul progetto, dichiarato dal Governo nell'ambito del PNRR, di utilizzare forni elettrici ed alimentare l'acciaieria in un primo momento a metano e poi ad idrogeno, in modo da rendere green uno dei più grandi stabilimenti a carbone d'Europa, la cui chiusura comporterebbe, comunque, a propria volta problemi ambientali di smantellamento, oltreché occupazionali.

E' interessante notare che anche **il Ministero della transizione ecologica** ha proposto appello incidentale contro la sentenza del TAR, limitato peraltro solo alla sua condanna alle spese per omissioni di vigilanza che vengono fermamente contestate, mentre, quanto alla eventuale chiusura dell'impianto, il Ministero si rimette alla decisione dei giudici circa la sua pericolosità, assicurando che in caso di prosecuzione dell'attività vigilerà per scongiurare possibili nuovi danni alla salute e all'ambiente e procederà al progetto di riconversione green.

Il giudice amministrativo è quindi posto nella **scomoda posizione** di decisore ultimo per la immediata chiusura di un grande impianto a carbone, in quanto pericoloso per la salute e l'ambiente, oppure per la sua riconversione (in prospettiva) interamente green **in una logica di transizione ecologica**.

4- Nuovi confini per la tutela giurisdizionale dell'ambiente: ILVA - nastri trasportatori e ordinanze propulsive.

Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 29 settembre 2017 aveva già approvato un Piano Ambientale per il progressivo ripristino delle condizioni ambientali e sanitarie necessarie alla prosecuzione dell'attività a caldo dello stabilimento ex ILVA, che comprendeva numerose misure, fra le quali la prescrizione numero 6, che imponeva di procedere entro il 31 maggio 2020 alla **copertura dei nastri trasportatori del carbone verso gli altoforni e delle relative torri di appoggio, al fine di evitare lo spolvero del carbone verso la città a causa del vento.**

I gestori della società il 21 aprile 2020 avevano presentato istanza per la proroga fino al 31 luglio 2021 dichiarando ritardi riconducibili all'emergenza COVID-19 ed ottenendo il voto favorevole della conferenza di servizi delle amministrazioni interessate. Il Ministro dell'ambiente, avendo rilevato alcune incongruità nei lavori della conferenza, aveva invece concesso solo una proroga tecnica di quattro mesi e, dopo aver acquisito il parere della Commissione tecnica VIA-VAS n. 16 del 4 settembre 2020, poi approvato da una nuova Conferenza di Servizi, aveva disposto, con **decreto ministeriale del 29 settembre 2020**, la conclusione degli interventi di chiusura dei nastri trasportatori in piano entro il 30 aprile 2021 e dei nastri e torri in quota (più soggetti al fenomeno dello spolvero) già a far data dal 31 gennaio 2021, imponendo misure ambientali volte a mitigare la dispersione di polveri.

Il 23 ottobre 2020 i Commissari straordinari hanno chiesto il riesame della decisione reiterando la richiesta di rinvio fino al 31 luglio 2021 per tutti i nastri, ed hanno proposto ricorso. **Il TAR del Lazio (Sezione Seconda Bis) con ordinanza n. 06755/2020 ha accolto la loro domanda cautelare, ai fini della sospensione di talune delle prescrizioni e del riesame della domanda di proroga**, considerati anche gli esiti discordanti delle due precedenti conferenze di servizi.

In particolare, il TAR ha sospeso il D.M. 212 del 29 settembre 2020 *“nella parte in cui impone le prescrizioni [...] “e ha ordinato “il riesame della fattispecie alla luce dei motivi di ricorso, considerando altresì le ulteriori documentate osservazioni depositate in atti ed allegate alla richiesta formulata dalla società ricorrente in data 23 ottobre 2020, entro il termine di trenta giorni decorrente*

dalla comunicazione [...]” della ordinanza medesima. “Restano fermi l’obbligo per la società di proseguire nell’attuazione degli interventi di cui alla prescrizione 6, con trasmissione all’Autorità di controllo degli aggiornamenti (...) nonché l’osservanza di tutte le prescrizioni diverse da quelle sopra indicate, tra le quali le misure (...) addizionali di mitigazione già previste e seguite in occasione dei wind days, con estensione delle stesse ai giorni di allerta meteo”.

Il TAR ha altresì fissato una nuova Camera di Consiglio, che è stata, però, via via rinviata per consentire il completamento della nuova istruttoria richiesta, intelligentemente svolta dal Ministero dell’Ambiente, ora della Transizione Ecologica, in stretto contraddittorio con l’impresa, che di conseguenza ha progressivamente accelerato le operazioni di chiusura.

I risultati della nuova istruttoria sono stati oggetto di un nuovo parere della Commissione tecnica VIA-VAS (n. 98 del 26 novembre 2020), poi approvato dalla Conferenza di servizi del 16 dicembre 2020, dal quale è emerso che non vi erano giustificazioni per il ritardo, e che però il ritardo si era molto ridotto, a meno del 7% del totale dei nastri in quota e meno del 2% dei nastri in piano, e che nuove misure di prevenzione e mitigazione dello spolvero (diverse da quelle sospese, rivelatesi comunque inutili poiché di lenta applicazione) consentivano di proseguire le operazioni senza apprezzabili rischi per l’ambiente e la salute.

Pertanto, previa **ordinanza di proroga del 4 dicembre**, il Tar per il Lazio, Sez. II Bis, con **ordinanza n. 382 del 21 gennaio 2021** e poi con **decreto presidenziale n. 507 del 27 gennaio 2021**, ha confermato la necessità di una formale conclusione del procedimento di riesame, prendendo atto del superamento delle prescrizioni poste dal precedente decreto ministeriale e del progressivo miglioramento del cronoprogramma posto dalle conferenze di servizi.

Il Ministero il 19 gennaio 2021 ha dato ottemperanza alle ordinanze del TAR e, dopo aver comunicato all’impresa il preavviso di rigetto della domanda di riesame, con **decreto n. 112 del 26 marzo 2021** ha concluso il riesame del precedente provvedimento, sostituendo le nuove misure compensative ma confermando i precedenti termini del 1 gennaio e del 30 aprile, non avendo ravvisato la sussistenza di motivi di forza maggiore tali da giustificare la domanda di proroga fino al 31 luglio 2021.

Il nuovo decreto è stato impugnato dall’impresa con motivi aggiunti e **il TAR, con ordinanza cautelare n. 2404 del 21 aprile 2021**, ha infine verificato che entro il 31 marzo 2021 tutti i nastri e le torri in quota erano stati coperti o messi fuori esercizio per manutenzione per essere riavviati solo ad esito del loro adeguamento, e che entro il prescritto termine del 30 aprile 2021 tutti i nastri in piano sarebbero stati coperti salvo il 2%, ed ha quindi accolto la domanda cautelare di sospensione del nuovo decreto limitatamente a tale profilo, basandosi proprio sulle nuove prescrizioni ambientali poste dal medesimo decreto, ritenute idonee a scongiurare pericoli per la salute e l’ambiente in relazione ad una proroga limitata al 2% dei nastri in piano (meno pericolosi, come detto).

L’udienza di merito si svolgerà fra pochi giorni, **il 16 giugno prossimo**, ma è già possibile un **bilancio positivo**, in quanto il TAR con la sua ordinanza propulsiva di riesame e con i successivi plurimi rinvii a breve termine ha suscitato e poi accompagnato una nuova istruttoria in contraddittorio fra le parti, che ha consentito al Ministero di ottenere la chiusura prima dell’estate di tutti i nastri e delle torri in quota (susceptibili di determinare maggiori impatti in quanto più esposti ai venti, più frequenti nel periodo estivo). Allo stesso tempo, il TAR ha però consentito all’impresa di ottenere la sospensione

cautelare del nuovo decreto di diniego per il 2% dei nastri in piano. E ciò senza rischi per la salute e per l'ambiente proprio grazie alle nuove prescrizioni ambientali introdotte nello stesso decreto.

Occorre notare che se il TAR si fosse limitato ad accogliere integralmente la prima domanda cautelare sotto il profilo del danno denunciato (la sospensione dell'attività) i nastri sarebbero potuti restare tutti scoperti fino all'estate con possibili rischi per la salute e l'ambiente, ma se anche avesse respinto per le ragioni giuridiche dedotte dal Ministero circa la mancanza di ragioni per chiedere la proroga, i tempi per la copertura dei nastri da parte di un commissario a spese dell'impresa sarebbero stati probabilmente superiori.

La vicenda narrata dimostra quindi la possibilità che il giudice amministrativo italiano intervenga, mediante lo strumento delle ordinanze (cautelari o istruttorie) propulsive, per favorire la ponderazione fra i diversi interessi ambientali e garantire la realizzazione o riconversione di impianti e processi industriali sostenibili.

D'altronde che indicazioni del giudice, europeo o nazionale, di tal genere debbano essere attentamente considerate dalla Autorità nazionali risulta anche dalla decisione della **Corte di Giustizia UE, Sez. Grande, 19 dicembre 2019 (Sentenza C-752/18)**, secondo cui *“il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 47, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che, in circostanze caratterizzate da un persistente rifiuto di un'autorità nazionale di conformarsi ad una decisione giudiziaria che le ingiunge di adempiere un obbligo chiaro, preciso e incondizionato derivante da tale diritto, segnatamente dalla direttiva 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa, spetta al giudice nazionale competente pronunciare una misura coercitiva detentiva nei confronti dei titolari di un mandato per l'esercizio di pubblici poteri quando, nelle disposizioni di diritto interno, vi sia un fondamento giuridico”, fondamento che per l'Italia sembra agevolmente rinvenibile nell'art. 650 c.p., concernente il mancato adempimento di un ordine legalmente impartito dal giudice.*

5. L'evoluzione della giurisprudenza: Papillon e gli altri orsi del Trentino - quando biodiversità fa rima con libertà.

Il tratto comune dei principali casi italiani finora passati in rassegna è che i giudizi sono stati attivati da operatori economici privati a tutela dei propri interessi, mentre i temi del contrasto ai cambiamenti climatici e della transizione ecologica sono solo successivamente emersi, per così dire, dallo “sfondo giuridico” delle specifiche questioni controverse. Occorre allora estendere l'esame ad una ulteriore linea evolutiva che ha già da tempo arricchito la tipica tutela “statica” oppure “ripristinatoria” dei beni culturali ed ambientali davanti al giudice amministrativo con la **tutela della biodiversità**.

La “biodiversità” costituisce una ulteriore possibile declinazione del concetto di ambiente, ed origina una giurisprudenza del giudice amministrativo italiano che parte dalla disciplina di legge e comunitaria della caccia e delle specie protette secondo la convenzione CITES, che si estende alla tutela della varietà degli organismi viventi e dei loro habitat (ad esempio in questi giorni si parla delle api, poiché la loro scomparsa a causa dei pesticidi potrebbe far estinguere molte specie vegetali) e

giunge a configurare un vero e proprio **diritto alla conservazione della ricchezza dell'habitat del Pianeta Terra contro il cambiamento climatico** costituendo un valore in sé, da tutelare indipendentemente dalla sua fruizione da parte dell'uomo. Tale tutela ha avuto un'ulteriore importante evoluzione con la giurisprudenza della III Sezione del Consiglio di Stato di questi ultimi mesi.

In particolare, la **sentenza del Consiglio di Stato, III Sez. n. 571/2021** ha ritenuto legittimo l'utilizzo, da parte del Presidente della Provincia speciale di Trento, dei previsti poteri di urgenza per la cattura, ai sensi dell'art. 1 della legge provinciale n. 9 del 2018, dell'orso **M49**, detto Papillon per le sue ripetute fughe da strutture di contenimento. Il Consiglio di Stato ha quindi confermato, integrandone la motivazione, la **sentenza del TAR di Trento n. 56/2021**, avendo ritenuto che l'intervento fosse consentito dalla normativa statale applicativa dei principi sovranazionali in materia di tutela delle specie protette, e giustificato dal pericolo per l'incolumità di persone, animali e cose, sulla base di una ponderazione fra la libertà di movimento dell'orso in questione e la tutela degli altri elementi ugualmente facenti parte del medesimo habitat ed almeno apparentemente messi in pericolo dal comportamento di quest'ultimo.

Quando però il medesimo TAR ha negato la misura cautelare richiesta dall'Ente Nazionale Protezione Animali e dall'Organizzazione Internazionale Protezione Animali contro la cattura di un'altra orsa (**M57**) che non aveva invece manifestato una particolare pericolosità, **la III Sezione del Consiglio di Stato, con l'ordinanza n. 329/2021**, pur respingendo la domanda cautelare in quanto l'orsa era ormai in letargo nel luogo di cattura, ha ritenuto necessaria una accurata istruttoria *“rilevato che i motivi del ricorso in appello contestano sia la sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento impugnato in primo grado, sia il difetto di istruttoria e di motivazione dello stesso in merito alla idoneità della struttura ove risulta attualmente ristretto l'orso; considerato che entrambi tali profili di censura presentano non implausibili elementi di fondatezza, avuto riguardo in diritto ai parametri recentemente indicati da questa Sezione con la sentenza n. 571/2021 (...) ferma restando, inoltre, la possibilità che il Ministero dell'Ambiente valuti comunque una ispezione presso il sito Casteller”*.

Il TAR di Trento al contrario ha direttamente adottato una motivata sentenza di reiezione del ricorso, ed occorrerà attendere gli esiti del già proposto appello cautelare e della successiva decisione di merito di II grado.

In ogni caso, il Consiglio di Stato ha integrato la difesa dell'ambiente in **un quadro unitario e coordinato**, suscettibile di valutazione, e quindi di tutela, differenziata in relazione ai singoli elementi dell'ecosistema considerato, di modo che ciascuno di essi (nel caso, l'orso) debba trovare una tutela adeguata ma compatibile con la preservazione degli altri elementi costitutivi del medesimo habitat (flora e fauna di monti e boschi ma anche campagne ormai antropizzate), in ipotesi messo in pericolo dal comportamento aggressivo di M47 ma non di M57, che si sarebbe limitata a difendere i propri cuccioli da comportamenti umani non appropriati alle circostanze.

Secondo il Consiglio di Stato, ai fini della tutela dell'ambiente occorre quindi operare una **ponderazione rispettosa di tutti i profili ambientali considerati** (concernenti, in questo caso, la tutela della diversità biologica, e quindi della vita e della libertà dell'orso) senza anteporre le astratte esigenze di fruizione umana del bene (che non possono, ad esempio, estendersi irragionevolmente alla possibilità di addentrarsi nel bosco nell'ignoranza e senza il rispetto delle elementari regole di

cautela a salvaguardia delle specie animali e vegetali presenti), ma senza neppure abdicare ai principi di rispetto della **libertà delle specie animali selvatiche** e di **umanità nel trattamento della vita animale**, che afferiscono invece alla sfera umana, ovvero ad una esigenza etica e morale diffusa fra le persone, ma che proprio per tale motivo assumono rilievo giuridico nell'ordinamento costituzionale ai sensi degli articoli 1, secondo comma, 2, primo e secondo comma e 9 della Costituzione, di modo che il diritto di ogni animale ad essere trattato secondo **i principi di tutela della vita, della libertà e della dignità** sembra corrispondere ad un interesse pubblico generale della Repubblica, ai fini del rispetto degli impegni internazionale ed euro-unitari per la tutela della fauna e della natura, ma anche ai fini dello sviluppo della personalità umana e del progresso materiale e spirituale della società.

6 - Conclusioni: composizione unitaria dei diversi profili di tutela ambientale e contrasto al cambiamento climatico

La giurisprudenza fin qui tracciata intercetta la ricostruzione della **Corte costituzionale italiana** dell'ambiente come **"bene immateriale unitario"** essenziale alla qualità della vita in relazione ad un **habitat naturale** nel quale l'uomo vive ed agisce, necessario alla collettività ed oggetto di tutela assoluta ai sensi degli articoli **9 e 32 della Costituzione**, ma anche la sua successiva evoluzione ai sensi degli articoli **2 e 3, secondo comma della Costituzione** nel senso di una **tutela dinamica dello sviluppo sostenibile nel rispetto della "biodiversità" del Pianeta Terra**, a tutela di tutti i suoi abitanti, ma anche delle nuove generazioni che l'abiteranno.

Al riguardo deve essere segnalato che il 5 giugno scorso è stata presentata pubblicamente la prima azione legale, sottoscritta da più di 200 ricorrenti e 24 associazioni, al fine di ottenere la condanna dello Stato italiano a realizzare un drastico abbattimento delle emissioni di gas serra per il 2030. Si tratta, peraltro, di un atto di citazione in giudizio dello Stato davanti al Tribunale Civile di Roma. E' quindi ancora rimandato l'appuntamento a tu per tu del cambiamento climatico con il giudice amministrativo, che, si ritiene, dovrà comunque **rispondere alle domande di giustizia climatica dei cittadini singoli ed associati**, operando una composizione unitaria dei diversi profili di tutela ambientale e tenendo conto, ai sensi degli articoli 11 e 117 Cost., degli impegni internazionali assunti dall'Italia per contrastare il cambiamento climatico, che potrebbe portare alla stessa fine della vita sulla Terra per come oggi la conosciamo, colpendo un numero indefinito ma altissimo di persone anche appartenenti alle future generazioni e vanificando lo stesso concetto di paesaggio, **a tutela del descritto patto costituzionale fondato sui principi di libertà, giustizia e solidarietà.**

Raffaello Sestini (Consigliere di Stato, III Sezione)

L'autore ringrazia le dottoresse Maria Grazia Fusco, Laura Maria Magarò e Giulia Caporali.

VERDIF-AGATIF-AJAFIA

ASSOCIAZIONE DEI GIUDICI AMMINISTRATIVI TEDESCHI, ITALIANI E FRANCESI

Convegno

“Il giudice amministrativo fra cambiamento climatico e transizione ecologica”

11 giugno 2021

Intervento di

Giuseppe SEVERINI

(Presidente di Sezione a r. del Consiglio di Stato)

La concomitanza dell'emergenza epidemiologica, con il suo serio aggravamento della crisi economica, e la consapevolezza maturata sull'emergenza climatica e ambientale, sono oggi alla base di uno storico cambiamento di rotta nelle politiche economiche dell'Unione Europea e perciò dei suoi Stati membri. Si va a dar corso ad ampi sostegni finanziari – sovvenzioni e prestiti - per riforme e investimenti introdotti dagli Stati membri, sia per attenuare gli effetti della pandemia sul contesto sociale ed economico. Sia per rendere le economie più sostenibili, resilienti e preparate alle sfide delle transizioni verde e digitale.

Il cambiamento è ancora nella fase iniziale ed è in via di essere messo a punto. Esso sembra segnare la fine di un trentennio di *mainstream* che - all'insegna del *“rolling back the frontiers of the state”* - immaginava nello Stato non il risolutore dei problemi ma esso stesso *“the problem”*. Ora sulla scena della politica economica viene a profilarsi il *“ritorno dello Stato”* quale attore interventista e sollecitatore della ripresa, non più semplice *regulator*. Per conseguenza, si avrà un recupero del ruolo primario degli spazi della politica e dell'amministrazione dell'economia. Il che significherà un notevole numero di provvedimenti amministrativi e, possiamo immaginare, di contenzioso amministrativo: anche perché tutto questo avverrà in vista di scopi prefissati al livello UE cui gli Stati membri dovranno adattarsi, orientati a attenuare l'impatto sociale ed economico della pandemia e a rendere le economie più sostenibili, resilienti e preparate alle sfide delle transizioni verde e digitale.

La svolta si basa finanziariamente sul fondo *Next Generation EU (NGEU)*, base del *Recovery and resilience facility (RRF, o Recovery Fund)* approvato nel luglio 2020 dal Consiglio UE per sostenere gli effetti della pandemia Covid-19. Esso ha – per quanto interessa qui - una architettura normativa generale di matrice eurounitaria, configurata da alcuni atti di diritto derivato UE, regolamenti in particolare. Li vedremo tra breve.

Nondimeno, l'impianto applicativo sarà affidato alle normazioni dei vari Stati membri, ciascuno dei quali si doterà di un *Recovery Plan* (o *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*), che interpreta e attua i parametri fissati dai regolamenti europei, come la ricerca e l'innovazione, la lotta ai cambiamenti climatici, la protezione della biodiversità

È probabile che, quando i vari Piani nazionali saranno stati presentati al Consiglio UE e da questo vagliati e passati alla valutazione della Commissione da effettuare secondo egli schemi di *rating* previsti dal *Regolamento c.d. “Dispositivo” (UE) 2021/241 del 12 febbraio 2021*, che istituisce il *dispositivo* per la ripresa e la resilienza con i suoi quattro *criteri di valutazione (pertinenza, efficacia, efficienza e coerenza)*, emergeranno divergenze, forse anche delle contraddizioni reciproche o verso gli obiettivi fissati dai Regolamenti UE. Diciamo, giacché parliamo da giuristi, che si presenteranno diverse *aporie*, ricordando che in greco *ἀπορία* significa, appunto, difficoltà o incertezza: non insormontabili, però probabili fonti di conflitti e, non poche volte, di controversie in giustizia ovvero in sede – se previsti - di metodi alternativi di risoluzione delle controversie (*Alternative Dispute Resolution - ADR*).

A questo punto si vedrà quale sarà a dominare, in base al principio di effettività: se la riduzione al medesimo modello imposto a livello eurounitario, ovvero se la tolleranza per le divergenze che, fatalmente, riguarderanno i 27 Stati membri.

In questo scenario, si apre una grande sfida per la certezza del diritto e la sicurezza giuridica. Una sfida per un ruolo importante, auspicabilmente armonizzante, sia per la Corte di Giustizia UE, alla quale molte questioni saranno rimesse ai sensi dell'art. 267 TFUE, per le varie corti nazionali, che saranno chiamate a letture nuove e significative. Ne nascerà il *diritto vivente* a questi riguardi.

È certo però che il tema, pressoché ovunque critico, dei tempi di risoluzione delle controversie diverrà molto importante, perché sono ristretti i tempi (cinque anni) per l'attuazione dei *Recovery Plan* e i tempi della soluzione delle controversie vi rientrano.

In questo contesto, occorre che il giudice amministrativo prenda anzitutto conoscenza del quadro normativo UE.

Molta è l'attenzione e grande il ruolo degli economisti in tutto questo scenario, Ma compete al giurista, per riguardo ai principi generalizzati dello Stato di diritto e del *Rule of law* (cfr. art. 2 del Trattato UE), svolgere la ricognizione delle fonti, tipiche e atipiche, di questo diritto derivato UE.

È proprio del diritto ordinare e ripartire i campi e le competenze dell'azione pubblica e questa è un'operazione necessaria in termini sia formali che logici: utile a identificare *ex ante* le possibili criticità, se possibile a prevenire gli effetti, e comunque a comprendere le potenziali ragioni dei contenziosi: e a tutti i livelli, nazionali come in sede eurounitaria.

Così, ciascuna di quelle che ora possono apparire semplici sfumature di significato reca con sé un *exiguum clinamen principiorum* che può poi condurre a risultati di grande distanza. E uno scostamento ancora non bene avvertito dalle previsioni UE può ingenerare serie questioni di conformità dell'azione nazionale alle disposizioni eurounitarie: con quanto ne segue in termini di rispetto – dove operanti - delle *condizionalità* cui l'erogazione dei fondi è sottoposta.

Gli atti fondamentali dell'UE per uscire dalla crisi COVID-19 per la "ripresa e resilienza" (*recovery and resilience / reprise et résilience*), sono due regolamenti del Parlamento europeo e del Consiglio e una comunicazione della Commissione).

Il primo regolamento (UE) 2021/240 ("*che istituisce uno strumento di sostegno tecnico*") è del 10 febbraio 2021 ("Regolamento strumento"); il secondo regolamento (UE) 2021/241 ("*che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza*") ("Regolamento dispositivo"), e che introduce il principio «*non arrecare un danno significativo*», porta la data del 12 febbraio 2021. Ma una prima evidenza riveste, per la importanza definitoria, il regolamento (UE) 2020/852 del 18 giugno 2020 *relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili, è il c.d. "Regolamento Tassonomia"*: l'atto più significativo, per i fini ordinatori, dell'UE per la *transizione verde*. Esso "*stabilisce i criteri per determinare se un'attività economica può considerarsi ecosostenibile, al fine di individuare il grado di ecosostenibilità di un investimento*" (art.1). Così, classifica le attività economiche *sostenibili*, usando un linguaggio comune che poi dovrebbe divenire generalizzato; e qualifica i *criteri tecnici* per la *finanza sostenibile* mediante la definizione di quali attività economiche e quali investimenti possano definirsi *sostenibili*: vale a dire, stabilisce quando un'attività economica si possa considerare *ecosostenibile*, in modo tale che si possa vagliare il grado di *ecosostenibilità* di ogni investimento: al fine di riorientare gli investimenti verso tecnologie e imprese più sostenibili, in ragione dell'obiettivo principale della *neutralità climatica* dell'UE da raggiungere entro il 2050. Perciò questo *Regolamento Tassonomia* stabilisce *sei obiettivi ambientali*. Un'attività economica è *sostenibile* in termini

ambientali anzitutto da un punto di vista funzionale: se contribuisce ad almeno uno degli obiettivi fissati senza danneggiare significativamente nessuno degli altri.

I sei obiettivi ambientali sono il nucleo della *transizione verde*: a) la mitigazione dei cambiamenti climatici; b) l'adattamento ai cambiamenti climatici; c) l'uso sostenibile e la protezione delle acque e delle risorse marine; d) la transizione verso un'economia circolare; e) la prevenzione e il controllo dell'inquinamento; f) la protezione e il ripristino della biodiversità e degli ecosistemi (art.9).

Per contrastare l'ecologia di facciata ("*verniciatura verde*", o *greenwashing / éco-blanchiment*), il *Regolamento Tassonomia* stabilisce che un'attività economica è *ecosostenibile* se contribuisce in modo sostanziale al raggiungimento di uno o più di questi obiettivi ambientali, non arreca loro un *danno significativo*, è svolta nel rispetto delle garanzie minime di salvaguardia ed è conforme ai criteri di vaglio tecnico fissati dalla Commissione.

Il contributo al raggiungimento degli obiettivi ambientali è descritto per ogni obiettivo negli articoli da 11 a 15: Il *danno significativo* è oggetto dell'art.17. Il principio «*non arrecare un danno significativo*» (*do not significant harm / ne pas causer de préjudice important / Vermeidung erheblicher Beeinträchtigungen / no causar un perjuicio significativo*) è per regolato dall'art.25 che introduce nel regolamento (UE) 2019/2088, l'art.2-bis, con il «*Principio di non causare danni significativi*». Questo si ha quando l'attività conduce a *significative emissioni di gas a effetto serra*, o a un peggioramento degli effetti negativi del clima attuale e del clima futuro.

Il regolamento (UE) 2021/240 (*Regolamento Strumento*) definisce gli obiettivi specifici; Il regolamento (UE) 2021/241 (*Regolamento Dispositivo*), con il principio «*non arrecare un danno significativo*», probabilmente è l'atto più importante tra gli atti fondamentali dell'UE per il superamento della crisi COVID-19 perché "*istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza*" e contiene le norme dispositive sul suo finanziamento, le forme di finanziamento erogabili e le regole di erogazione di tale finanziamento (art.1). Con 672,5 miliardi di euro (360 in prestiti e 312,5 in sovvenzioni) da distribuire ai 27 paesi dell'UE tra il 2021 e il 2026, il dispositivo per la ripresa e la resilienza rappresenta dunque il più importante mezzo nell'ambito di Next Generation EU (quasi il 90% della dotazione totale).

L'art.5 del *Regolamento Dispositivo* stabilisce *due principi orizzontali*. Il primo è che il sostegno finanziario riconosciuto agli Stati non può sostituire le spese di bilancio correnti, se non in casi motivati, e deve rispettare il principio di addizionalità e finanziamento complementare; il secondo che possono essere finanziate "unicamente" le misure che rispettano il principio «*non arrecare un danno significativo*» agli obiettivi ambientali indicati dal ricordato *Regolamento Tassonomia*.

Tale principio impone la *sostenibilità ambientale* di tutte le misure dei piani di ripresa e resilienza, non solo di quelle inserite nella *transizione verde*. Anche gli altri pilastri, come la trasformazione digitale, la crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, la coesione sociale, la salute e le politiche sociali, saranno valutati sulla base del principio «*non arrecare un danno significativo*».

Cosa si debba intendere per «*non arrecare un danno significativo*» (di cui già all'art. 17 del *Regolamento Tassonomia*) da questo regolamento è indicato in modo speculare all'art.2: «*non sostenere o svolgere attività economiche che arrecano un danno significativo all'obiettivo ambientale, ai sensi, ove pertinente, dell'articolo 17 del regolamento (UE) 2020/852*».

La rilevanza di questo principio orizzontale del «*non arrecare un danno significativo*» sta non solo nel consistere in uno dei contenuti della *transizione verde* avviati con il *Green Deal*; ma anche nel fatto di costituire una delle *condizionalità* cui l'Unione europea vincola i Piani per la ripresa e la resilienza degli Stati membri.

Probabilmente questo tema andrà a costituire uno dei più discussi parametri: è evidente che la formulazione risponde ai principi di ragionevolezza e proporzionalità: nondimeno, come sappiamo, lasciare la parola ai giudici per definire se in concreto ciò è rispettato può essere molto problematico in termini di sicurezza giuridica.

Ecco già un primo esempio della latitudine degli spazi interpretativi e dunque delle sfide che aspettano, nei vari Stati membri dell'UE, i giudici amministrativi.